جواهر الکلام از اول کتاب حج تا آخر عقود
۵۰۲

فهرست ما في هذا المجلد

من العقود

الرهن الفلس الحجر الضمان والحوالة والكفالة

الصلح الشركة المضاربة المزارعة والمساقاة

الوديعة والعارية الاجارة الوكالة الوقف

والصدقات والسكنى والحبس الهبات

السبق والرماية

١

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل الاول

كتاب الرهن الرهن الذي هو مصدر سمي به اسم الشيء المرهون الذي يجمع على رهان كسهم وسهام وربما قيل رهن ككتب
عن الاخفش انه قبيح لعدم جمع فعل على فعل كسقف وسقف بل جمع الجمع ولعل الختام التعريف يستدعي تحصيل الادل الرهن وهو
لغة الثبات والدوام وفي المسالك ومن المصباح المنير انه الحبس باي سبب كان قال الله كل نفس بما كسبت رهينة واخذ الرهن
الشرعي من هذا المعنى انسب ان اتفق المناسبة تلك ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسنة كما حرر في محله وان
تحقق عبارتهم بانه شرعا وثيقة لدين المرتهن لكن لا يريدون بذلك انه حقيقة شرعية بل المراد حقيقة عند المتشرعة ولذا سموه في
الحكم ومنهج التحرير انه المعرف الفقهاء وتساهلوا في تعريفه المقصود منه مجرد التصوير والتمييز ولم يذكروا الشرائط بل ناسب الايراد
عليه بلزوم التعريف بذكر المرتهن الذي يكون تعبيره بصاحب الدين اولى من له الوثيقة وبانه غير شامل للرهن على الدرك في
الاعيان المضمونة مما ليس دينا الذي تسمع البحث في صحة الرهن عليها وبعدم ومنه ذلك بل ونقض في لفظ بعدم المطابقة بين
المبتدأ الذي هو لفظ مذكر والخبر الذي لفظ الوثيقة المؤنث مع انه قد يدفع بان لفظ الوثيقة يستوي فيه التذكير والتانيث في الاستعمال
كما صرح به بعضهم وخرجت التاء عن التانيث بل قيل ان التاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال لا ينبغي الالتفات الى نقد
المناقشات بعد ان كان الرهن باقيا على معناه اللغوي وانما اعتبر الشارع فيه شرائط الصحيح منه والمراد كما ستعرف منها يلحقه الوثيقة
للدين بما يستوفى منها الا ان المراد مايعرف بسبب حبسها وانه يصح الاستيفاء ببيعها كام الولد والعين المرهونة ونحوها فلا اشكال في
ان الرهن في الجملة بل الاجماع تسمية عليه بل لعله من ضروريات المذهب او الفقه كما لاريب في انه يفتقر عقده الى الايجاب والقبول
بل قد يظهر من المتن ومن عبر كعبارته توقف صحته على ذلك بل صرح بعضهم بذلك ومقتضاه عدم جواز جريان المعاطاة فيه لكن صرح
في التذكرة بان الخلاف فيه كالخلاف في البيع واشكله في جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا فانه
لا يكون دعوى السيرة عليه هنا ايضا كالبيع بل لا باس بالتزام الفرق بينهما وبين العقد بجواز الرهن الحاصل بها خلافه وان كان لا يخلو
من تامل ضرورة صدق الرهن على الحاصل بها بل لعل اللزوم الذي هو مقتضى السيرة ايضا ولعلهم ذكروا التشريك لها هنا لعدم
الفرق بينها وبين العقد في الحكم وكيف كان فالايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا
المعنى كوثقتك وهذا رهن عندك بل وارهنت بناء على ما في المسالك والتنقيح وغيرهما من انها لغة قليلة فرادف المسالك انه
يبلغ شفعه ما حققناه في البيع وانما ادعي ملاك كثير مما مدوه في الصحاح والمصباح والقاموس رهن وارهن بمعنى واحد بل عن المهذب
البارع من انه لا يقال ارهن الا شاذا في مقابلة النص وهي لا يعارض الاثبات مضافا الى ما قد يريد من التسامح في عقد الرهن في الجملة
حتى استقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي فيه وما في الدروس من انه يشكل في تأمل المقود العقد بما يفيد الدين لعله
هذا على ما للتأمل بالك نصح رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن ولعله
كله كما في المسالك لان الرهن ليس على حد العقود اللازمة لانه وان كان لازما من طرف الراهن لكنه جائز من طرف المرتهن فترجح جانب
اللزوم ولعدم ما يعتبر في اللازم ترجيح منه فرجع حصر صاحب البحث في اعتبار ما ذكروه في اللازم فيتجه على مقتضى عدم الوفاء بالعقود الشامل
لكل ما قصد به العقد الرهن من الالفاظ من غير اعتبار لفظ خصوص ولا صيغة خاصة لكن فيه ان ترجيح جانب الجواز ليس ترجيح من غير
مرجح والاصول تقتضي عدم تحقق احكام الرهن والمراد من العقود المامور بالوفاء بها المتعارف زمانه منشأنا فالمعلوم منها ولو بمعنى
يلزم الاصحاب بوجوب الوفاء مالم يعلم خلافه من المعلوم عدمه لا يجب الوفاء به اللهم الا ان يمنع ذلك ويدعي انه ان سلم ارادة المتعارف

بسم الله الرحمن الرحيم
لكن اقول بذا انى نظرى والله مالك السموات
والارض وانا الاحقر الاثم سيد شمس الدين
حاج صالحى الطباطبائي ١٠٨١
٢٩ شهر شعبان المعظم ١٣٤٩

ثم المراد المتعارف نوعها اعني البيع والاجارة والصلح ونحوها واما بالنسبة الى ما يتعقد به كل واحد منها فالمنقط شامل لكل ما يتصل به
العقد من الالفاظ الا ما علم خروجه او حصل الشك في تناول العام له من شرع غير ظهور ونحوه كالدعوى بناء على العيب الخاصة للعقود
اللازمة في الجملة مدار المسئلة على ذلك ولا ريب في الاحتياط بمقتضى الاول والظن بتوقف الثاني الا ان الظاهر اعتبار العربية فيه
على القول لانصراف الاطلاق اليه بل في جامع المقاصد صيغة العقد على ما كان باللفظ الصحيح المشتمل على العربية ما لم تضر به بقصر نحوها
في كونه بل ربما يستظهر ذلك والمقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية من المبسوط ونحوها والوسيلة والغنية والسرائر
وجامع الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وغيرها مما اقتصر فيه على اعتبار الايجاب والقبول بدعوى انصرافها الى ذلك كله وان
كان فيه ما فيه بل ما ذكروه لا ينطبق على ما صرح بجوازه فيهما من هذا رهن او وثيقة عندك ولو قيل انهما بمعناه والدال منه تخييرا له
الاسمية على الثبوت بل بانه قد شرط لفظ الماضي لاصله وبيان ذلك يستلزم جواز البيع بها بان يقول هذا بيع لك بكذا ولعله لا يقول
به ثم يمكن ان يقال انه اشترط بالماضي من المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعد بل قد يشكل ما لو قال ارهنتك بكذا انا اقبل بمحله
او صح لا مر وان كان قد سمعت من الشهيد جوازه كما انك سمعت مثله الامر في المسئلة وكيف كان فلو عجز عن النطق بالايجاب و
لخرس عارض كفت الاشارة المفهمة للمقصود بلا عضو كان بل قد يخطر احيانا فيه لبيانها مقام النطق كما انهم ذلك ما ورد في
تلبية الاخرس وتشهده وقراءته بل والمحال هذه وقد عرفت ذلك منه في تصعيد جاز ايضا لانه من الاشارة وافضل منها اوساطها
والبحث في منها مع عدم العجز لظاهر العمل الشامل المحلل والمحرم في الكلام ودليل التاخرين البعض كالحرز في الغريب بعد بعض تحتها فيما
الجواز فيها ايضا وعلماء عدم الدليل بالخصوص على حال العجز فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا ومع عدم التحالف فيه والمحكي في الايجاب
القبول فيكفي كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب والكلام فيه كما في الايجاب بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الامر فيه ازيد منه لان الامر
حيث جعله هو الرضا من دون اعتبار للفظ الدال عليه فضلا عن ان يكون مخصوصا ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن
من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره وان يشترط في صحته ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبل الجائز لانه يتعلق بحقه فيكفي
ما يكفي في العقود الجائزة المحضة لكن ظاهر الاصحاب اعتبار القول ثم قد احتمل الفاضل في التذكرة والقواعد بالاشتراط في عقد البيع
منه فلو قال بعتك هذا الكتاب واشترطت عليك ان ترهنني دارك فقال المشتري قبلت وارهنتك صح مع ان الحقيق
ايضا بعد الاقتضاء من جواز تقديمه على الايجاب فرع عدم حصول انشاء الرضا بالايجاب بذلك وانما ان الشرط على انه يرضى
بالارتهان حاله كما هو واضح بادنى تامل فلا طائل في انه ايضا لذلك يتبعه ان وعلى كل حال فلا ريب في انه يصح الارتهان
ويحصل بالخطو فيه بينا بل الاجماع بتسمية عليه كما ان السنة شاملة بالمال الذي هو الدين والشرط في الاية مبني على الغالب
عدم الكاتب مادة فلا يكون الا في السفر غير ذلك ثم وان كنتم على سفر الى قوله عدم تقييدا ما ترتيبها فانه عدم الملك بكونه في النص
غالبا فان من بعض العامة من عدم جوازه في الحضر الاولية في نهاية الضعف خصوصا انما يلحظ بالخاص الاشتراط عدم الكاتب
بوافقه للخصم ويعضد ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة وامثالها وكيف كان فهل القبض
من المرتهن شرط في صحة الرهن بحيث لا تترتب اثاره عليه قبل والقائل الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والفاضل وولده والمحقق
الثاني والشهيد الثاني وغيرهم لا يشترط بل حكي ايضا من البراج والجواهر وتخليص التلخيص والمختصر ونهاية المرام وايضاح النافع
وغيرها بل في الرياض نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي كنز العرفان الى المحققين فيكفي حينئذ في صحته الايجاب والقبول مع اجتماع
باقي الشرائط ويقتضيها اللزوم بل في الغنية والسرائر الاجماع فحصول الصحة به بعد رفع الخلاف انما هو في لزومه به بعد قبل
وكذا التذكرة والتحرير والتنقيح والمسالك والروضة وغيرها حيث انهم قد جعلوا الخلاف في ذلك بعد الصحة واحتمال ارادتهم من
اللزوم الذي جعل الخلاف في كلامهم بابان ثم كلماتهم وجميع الفتية والسرائر والمسالك وغيرها بل لعل احتمال العكس في كلام

في الاشارة

في القبض

حمل الصحة مورد النزاع كما صرح كثير بل الاكثر او لخصوصا مع عدم الثمرة المعتد بها للقائل باللزوم بل من ايضاح النافع للجزم به لكن
الانصاف عدم خلوه من البعد كما ستعرف فلاحظ وتأمل وقيل والقائل المفيد والشيخ في القول الاخر وبنو الجنيد وحمزة والبراج والطبرسي
يقرهم على ما حكي عن بعضهم انه شرط ذلك في صحة الرهن بل عن الطبرسي الاجماع عليه بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي عن بعض اهل
اللغة من عدم تحقق مسمى الرهن بدونه وان كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن كسائر الفاظ العقود والمعلوم عدم توقف
صدقها على غير العقد من قبض ونحوه وان اعتبر في ترتب الاثر كالتقابض والقبض قبل التفرق في الصرف والسلم والهبة والصدقة
ونحو ذلك بل لعل وصف الرهان بالمقبوضة في الاية مما يشهد لذلك وحمله على الوصف الكاشف خلاف الاصل في الوصف بل هو مستغنى بل
المتنبه على خلافه تحقق ثم لا باس بحمل الصحة موقوفة عليه وان تحقق الاسم بدونه بعد تصريح الاصح والشهيد بنفيها تماما كما
من ظاهر كلامه اعتباره في الصحة دون اللزوم نعم في المقنعة ولا يصح الا بعد ان [illegible] الا بالقبض وفي النهاية لا يدخل في التمليك فان يكون بيد
الاسقبض المرتهن له وتمكنه منه وفي الوسيلة الرهن انما يصح بثلثة شروط الايجاب والقبول والقبض [illegible] الراهن الا اذا
اشترط في العقد لكن قد عرفت انه محل النزاع في الغنية اللزوم فيمكن ان يكون تحمل عبارة الشيخين عليه ثم قال فيها شروط صحته
الا ان قال بعد ذكرها واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع تكامل بعضها دليل وما [illegible] شرط
في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول [illegible] ثم ادرجوا بالقبض والقول هو الظ من
المذهب الذي عليه الاجماع واذا تعين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه واضح منها ما في السرائر مما يظهر كذلك شرط
صحته ستة ثم قال واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع تكامل بعضها دليل وما [illegible]
ترك اصحابنا فيه هل هو شرط في لزومه ام لا فقال بعضهم انه شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون
منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا هو الصحيح الى ان قال والاول مذهب شيخنا ابي جعفر في نهايته وشيخنا في مقنعته والثاني
مذهب شيخنا في مسائل خلافه فانه رجع عما ذهب اليه في نهايته الى [illegible] صحيح في [illegible] اللزوم من عبارة المقنعة
وقد ظهر من ذلك الاضطراب في كلمات الاصحاب في تحرير محل النزاع وحاصل المحصل ان الاحتمال في المسألة ثلثة وان كان [illegible]
المحررين للنزاع او اكثرهم ان المسألة ثنائية الاقوال الا ان التتبع يقتضي ما ذكرنا الاول عدم المدخلية له في الصحة واللزوم وهو خيرة [illegible]   الاول
والسرائر وغيرهما على ما عرفت والثاني توقف الصحة عليه وهو ظ المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرهم بل هو صريح المحكي عن الطبرسي والثالث
توقف اللزوم عليه دون الصحة وهو خيرة الغنية واما الاحتمال الاخير [illegible] ذلك اذ منها انه شرط الصحة على جهة الكشف بل هو مقتضى
الملاحم الشرطية عليه ضرورة عدم كون المراد منها [illegible] المتاخر الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على سبب
ما حكاه الشرطية عليه [illegible] من نص المحاذ كما جزم به في جامع المقاصد منها انه شرط اللزوم كاشف بناء على ان السبب [illegible] العقد
المتعقد شرطه المتاخر لا يكون الا على جهة الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء السبب في اللزوم كما جزم به في
المسالك وان الملاقي الشرطية عليها لكن قد يمنع تسبيب العقد اللزوم لا انفكاكه عنه كبيع خيار المجلس ونحوه بخلاف الصحة فيمكن ان
يكون جزء السبب في اللزوم وتقدم القبض شرطه ومنه يتضح احتمال ثالث وانه كان الفرق بينه وبين القول بانه جزء سبب في
في [illegible] غير ظاهر وكيف كان فقد كفينا مؤنة هذه الاحتمالات وغيرها باتفاق تحصيل الاجماع المركب على نفيها وخلاف لما عرفت من
الخلاف [illegible] في الاقوال الثلثة التي [illegible] الطريقة الاولى [illegible] ما دل على لزوم العقود حتى يعلم الاصل فيها
ويصح اصالة عدم الاشتراط [illegible] الاسباب [illegible]
في ترتب الاحكام على مطلق الرهن الذي لا ريب في عدم [illegible] على القبض [illegible]
الرهن المقبوض على ما تحقق مسماه فيه من غير [illegible] القبض [illegible] او لزوم وجب التفصيل [illegible]

الأصح

بل لعل ترك الاستفصال فيها دليل العموم ثم يستفاد منها على وجه لا يبع [illegible] استحقاق المرتهن على الراهن قبضه لانه
في شرعية الوثيقة ولا يتم غالبا الا به بل [illegible] النصوص في المفروض من ذلك كما يومي اليه ذكر احكام المقبوض بعد ما قيل
في السؤال انه رهن وكان هذا هو الذي [illegible] القائل بالشرطية [illegible] الاثر ووجوب الاقباض على الراهن
عليه للمرتهن وان يكن شرطا في صحته او لزومه كما جزم به في التحرير لعله لما ذكرنا [illegible] مما ذكروه دليلا للشرطية بل لعل
مبنى [illegible] على ذلك لكن توقف فيه في القواعد فقال [illegible] ليس شرطا على راي [illegible] المطالبة به اشكال [illegible] على تقدير
الشرطية كما اعترف به في جامع المقاصد [illegible] ما ذكرنا وبالشك المقتضي ان العقد لا يقتضيه [illegible] الارشاد
[illegible] بالقبض في الاية [illegible] ذلك [illegible] الرهن [illegible] ان الترجيح للاول هنا ولكن
بعد ذلك لا يجبر [illegible] الراهن على الاقباض [illegible] لم يسلم [illegible] بعد التردد [illegible] ذلك
تقدير الاشتراط كما يشهد به القائل [illegible] في الفصل السادس وان [illegible] الرهن استحق المرتهن
[illegible] القبض [illegible] لان العقد [illegible] القبض [illegible]
[illegible] في العرف [illegible] في التقابض [illegible] العقد
[illegible] الجزم بالايجاب
والقبول [illegible] الشرطية [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الاية [illegible]
[illegible] الاسناد [illegible] الرهن
[illegible] الاطلاقات [illegible] الاية على الشرطية في الرهن [illegible] الارشاد [illegible]
على [illegible] الكاشف [illegible] محمد بن قيس عن ابي جعفر
كتب الاصول [illegible] الصادقة [illegible] الاخبار [illegible] محمد بن عيسى
الباقر [illegible] الشهيد [illegible]
لان المراد [illegible] الحسن بن محمد بن سماعة [illegible] البزنطي
والاعضا [illegible] ابو حنيفة [illegible]
والاعضا [illegible] الارادة [illegible] الرهن [illegible] العقد
به في الاستيثاق [illegible] الشرطية [illegible] بالصحة
[illegible] القبض [illegible] الرهن [illegible]
والاجماع [illegible] الاستدامة [illegible] الاية [illegible] الارشاد [illegible]
ومن [illegible] الرهن [illegible] في بعض الاحوال والاجماع المحكي عن الطبرسي المعارض
[illegible] الصحة [illegible] الاجماع [illegible] في اللزوم [illegible]
[illegible] الصحة [illegible] الحال [illegible]
باسمه ونسبه فلا ريب [illegible] الاجماع [illegible] من ذلك [illegible]
على كل حال وان كانت [illegible] في اللزوم [illegible] دليل الصحة [illegible] اللزوم [illegible] الخلاف في المزيد المعارض
[illegible] القول بالعدم [illegible] جميع الفروع التي ذكرناها في المقام [illegible] بالترجيح

٣

في الاذن

منها بناء على الشرطية منها انه لو قبضه من غير اذن الراهن لم يصح بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف اجده فيه لكونه قبضا
غير مأذون فيه او منهيا عنه لما عرفت من عدم جواز الاقباض عليه بالعقد فلا يستحق الرجوع المستحب بقاؤه بل لا يبطل الا المحصول
المقطوع بعض الشرط وهو القبض المأذون فيه فلا جواز للكل ما دليل الشرطية انه لا يمكن انسياقه الى المأذون فيه خصوصا بعد استيفاء
نظائر المقام ما كان القبض فيه من تتمة السبب وخصوصا بعد معارضته قاعدة عدم تسلط الغير الا برضاه وخصوصا مع علم
فيه لا يعني اليها كدعوى جواز الاقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سببا تاما في حصول مدلوله لان الغرض توقف الصحة على الاقباض
بل الكل لذلك لو قلنا انه شرط اللزوم ضرورة عدم انتفاء الصحة الجائز جواز الاقباض ثم تعريضها لا ضعفه المرتهن باعتبار تعلق حق الرهانة
فيه للتتمة القبض باعتبار بنائها على التزلزل الذي لا يتم غالبا الا به فحينئذ كان باقيا على ملك المالك الا انه لا يمنع ذلك من قبضه
المرتهن بعد انتهاء حق الرهانة فيه ذلك شبها لكن لا يجزي هذا القبض لو رهنا في حق الراهن الواصل ونحوه مع احتماله الاكتفاء به ولعل الاقوى
بعد ضرب التعريف في الصحة والمعاطاة المقتضي اللزوم من الجانبين وعدم جواز الاقباض في اللزوم بالقبض ولعله لذا حكي عن الكفاية الا
اشكال في اعتبار الاذن بناء على كون القبض شرطا في الصحة دون اللزوم وان كان الكل ما ذكرنا اولا واما على المختار من عدم الاشتراط
وانه يجب على الراهن الاقباض فليس للمالك منع المرتهن من قبضه بل ولا يتوقف على الاذن لتعلق حق الرهانة المقتضي لذلك شرعا
فيكون شرط الرهانة المشتملة على القبض متعلقا للازم او تنفيذها منه واحتمال وجوب ابقاء الاذن لكونه باقيا على ملكه وان كان انا ما
ابتدأ الحاكم فانه لم يكن تام شامله في التسليم لا يخرج من وجه الا ان الاقوى ما ذكرنا فان الكتابة من الجزم بجواز انه الراهن على الترك لعدم
الاشتراط في اللزوم فضلا عن الصحة واختاره بعض مشايخنا بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة
راجح الضعف ولعلها بنيا الاول على عدم وجوب القبض وان قلنا بعدم شرطيته لكنك قد عرفت ضعفه سابقا ان الحفظ تاما على انه
مسلم الى ابنا لو اشترط الرهن في عقد لازم فانه على المختار لا بد من الرهن والقبض الا ان الذكر قد رجحنا القبض من مقتضى الرهانة
كما عرفت لا من جهة الشرطية التي ليست هي الا الرهانة المختصة بعدمه ثم تجد ذلك على القول بانه شرط في الصحة ضرورة عدم تعلق
الرهانة بالعين المشترطة رهنها بعد فيه خلا يجديه العقد الذي لم يتعقبه قبض اذ هو كالرهن الفاسد ومنه الحق الرهن على
ما ذكرناه سابقا لا ينافي كون المدعي الرهن المخصوص اما لو قلنا بانه شرط اللزوم فلا شك ينبغي ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون
القبض وان لم يلزم من قبل الراهن لان ما يجب الوفاء به الرهن الصحيح وهو اعم من اللازم لكن فيه انه لا يحصل الثابت المطلوب من اشتراطه
فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض اللهم الا ان يدعى دلالة القرائن على ذلك بناء على الاكتفاء به مطلقا او يقال ان الرهن المشروط
بالعقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كما حكاه في المسالك عن الشهيد ولعله راجع الى ما ذكرناه من دلالة القرائن
ذلك والانصاف ما يقتضي استحقاقه بمجرد اشتراطه فيه من هذه الجهة ان الشرط الرهن خاصة اما اذا اشترط القبض معه فالمتجه بناء على ما
ذكرنا سابقا في الشرائط وجوبها على المشترط عليه واجباره عليه فان لم يكن تسلط على الخيار ثم على ما تقدم من الشهيد يتجه ما صرح به
هنا من عدم جواز ذلك عليه بل اقتضاه تسلطه بنفسه الشرط على الخيار وهو جيد الا انه يشكل في المقام لكن فيه ما عرفت سابقا واشرنا اليه
وقد ظهر من ذلك كله عدم صحة الرهن بالقبض من غير اذن بناء على اعتباره في صحته وكذا اذا رجع باذنه قبل قبضه او حركه الاذن
فيه ضرورة عدم اللزوم عليه بالاذن الذي له الرجوع فيه بالاصل وغيره فيتجه جميع ما ذكرناه فيه سابقا ولا يبطل الاذن هنا بل
اسقطت حقه من الرجوع بناء على الشرطية في اللزوم اذ قد عرفت ان المسقط له شرعا انما هو القبض لا الاذن فهو بل الرجوع بالاسقاط
يرجع قبل القبض ايده ذلك الاسقاط لعدم كون الجواز هنا كالخيار بل هو من الاحكام الشرعية لا الحقوق المالكية التي يحل عليها
الاسقاط لكل ذلك مع عدم الكلام فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بمعاصرة الاذن في القبض سواء قلنا انه شرط في اللزوم او الصحة
وكذا لا يبطل الرهن لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف اجده للعموم وما رواه

رجع باذنه

الاختيار الى تمام سبب الصحة انما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم فيما قيل انه لا ينفسخ من العقود الجائزة المطلقة
بطلانها بعروض ذلك وفيه انه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث يشمل المقام الذي هو باول الى اللزوم بالقبض يشبه بيع الخيار فيبطل
تقطع الاستصحاب وتقييد الاطلاق ودليل الصحة بتوجه خروج من انتقل اليه ولا ولاية التصرف بنا منه الى بيان الاصلية حتى يجب عليه ذلك
ولا منافاة بين انتقال عين المال الى الوارث او ولاية الى الولي وبين تعلق حق الرهانة بل اقتضاؤها انها جائزة كما كانت للاصل
وبذلك يفرق بين المقام وغيره من العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة ونحوها مما هو ليس مثلها قطعا بل هو كبيع الخيار كما هو بعد
القبض قبل التصرف الذي يجوز الرجوع فيها للمالك قبل العالي لاحتمال الكلام فيها ولعله لذا جزم في الكفاية بعدم البطلان في الاولين
بل كان عليه ذلك بالنسبة الى الاخير ايضا الا انه لم يرجح فيه بنيا بل المتجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كل من توقف الصحة
الصحة واللزوم لكن في الدروس اختيار البطلان في الثلاثة بالنسبة الى الراهن ثم قال ولو مات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه وفي الرهن
تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يتساويه احتمال في موت المرتهن فان الدين باق فيبقى وثيقته وقال ابن
المرتهن او اغمي عليه تام ولعله بمنافاته ونحوه ما الاخير بناء على انه شرط في الصحة كما هو ظاهر كلامه في اصل المسألة بل لعله على تقدير كونه
شرطا في اللزوم ضرورة كون المتجه عليه البطلان نعم او الصحة كذلك لا اعتبار المدرك والفرق الذي ذكره بالنسبة الى الموت من تجديد
ان كان الورثة والديانة المنع اذ لا ملزم عليهم القبض المقتضي للزوم بتجديد تعلق حق الديانة والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقا
كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن او ضعف منه مع موت الراهن وبذلك كله تعرف الاضطراب في جملة من كلمات الاصحاب في المقام
واحتمالات التي منها ما يقتضي بكونه معتبرا في عدم في الصحة ومنها ما يقتضي باعتباره في اللزوم وقد اشكل على ثاني الشهيدين
الذي جعل النزاع في الاخير المراد من تخير المتن ولا ريب في ظهوره في الاعتبار في الصحة فلا اشكال فيه من هذه الجهة كما انه لا اشكال
في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك الراهن او المرتهن بناء على المختار كما صرح به جماعة من غيره ذلك بل حكاه في الدروس عن
بعضنا باشعاره بعدم الشرطية وان كان المرتهن عليه التوثيق به وهما يرشد الى موافقته المختار كما حكيناه سابقا ثم انه لا شك في
تلك الحال بعد الاحالة بما ذكرنا بناء على كان الرهن مشروطا في عقد لازم ثم عرض بعض هذه الامور الثلاثة قبل الرهن او بعده قبل القبض
وانه لم يكن كان فليس استدامة القبض شرطا بل يكون مقتضى في الصحة او اللزوم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما
مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد العمومات التي يمكن ارادتها البيع في الاستدلال عليه باعتبار القرينة او بعد الخروج منها الدال على
صحتها مطلقا عن التقييد ثم ربما يحتمل دلالة النصوص الواردة في منفعة الرهن ونحوه المعلوم كونها للراهن اللتي تتوقف غالبا على
قبض الرهن والا فيستعمل بعد ما عرفت الذي منه يظهر ضعف ما عن ابي حنيفة واحمد ومالك من اشتراط الاستدامة كالاستدامة
التي تقدم البحث فيها لكن الدليل اذا ظا الذكرة ذلك في مسألة منع المرتهن من التصرف تلك الموجود فيها مالك الرهن وتنفيذه
لدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لا ادنا اسحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال الدين الا لا لا تتناع على خلاف قد سبق ذكره
ان يعيد او ترتيبه انه من محكي الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة قبل ذلك لا الاحتمالات لا على جهة الشرطية بل لعله لكنك قد عرفت
من انتهاء حق الرهانة ذلك فلو عاد الراهن وان لم يكن بعنوان الكالة من المرتهن او تعرضه فيه تعرض لا ابتداء كونه رهنا لم يجمع
من حق الرهانة سواء كان ذلك باذن المرتهن او لا وان كان الكل يقتضي الاثم مع عدم الاذن في بعض الاحوال واشتراطه ومنها انه لو
رهن ما هو في يد المرتهن لزم الرهن على القولين من غير حاجة الى اذن بالقبض ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض ولو كان كذلك
بيد المرتهن عليه غصبا وفاقا للاكثر لا ولاية لا يحتمل القبض الذي هو شرطه اذ هو صريح بطلانه في الاخبار المعنى عنه بكونه فاسدا لذلك
النهي ولذا كان لا يقتضي الفساد في غير العبادة الا ان القبض على تقدير اعتباره ركن وعدم اقتضاء الفساد انما هو بعد تمام الاركان ولا
لا يجزي القبض من غير اذن لو لم يكن مشروعا وقد عرفت بطلانه وليس الارهان اذنا باستدامة القبض قطعا مع انه لا اثم في

الاستدامة

في التشريح بجريمة استدامة القبض الاول بل لعله بالملحق الاول ايضا ضرورة ظهور الادلة الشرعية في اعتبار القبض للرهن فيخرج
العارية والوديعة مثلا والقرض انه لم يجدد الاذن في استدامة القبض للرهن بل العدم تامل ودليل الشرطية لمثل الرهن ضرورة ظهور
غير المقبوض اما هو مبني على المسألة المتقدم في العقد يتحقق مضمونه وهو على القبض الاول حتى انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او
سوم او عارية مضمونة او نحو ذلك بقي على ما هو عليه كما هو خيرة الاكثر بل لا خلاف فيه الا من الفاضل في قوله والمحكي عن ابن سعيد والاشكال في
ضمانه بعد ما كان الضمان بسبب لخروج العين عن الشرعي في المقبوض ثم يترتب ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض
للرهن ومنافاة الجامعة بل في حواشي الشهيد نفي الخلاف فيه لا انتقاض الحال الاول بل هو شبيه الكفالة في القبض عنه […] دليل
الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتأدية المعلوم انتفاؤها في المقام وان اذن في سبب الضمان الاول لم يرتفع وان اذن في
الاستدامة وان ارتفع الاثم بذلك بل لو صرح المالك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الاول لم يسقط كما صرح به في التذكرة
وجامع الشرائع والايضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجامع المقاصد بل ما حكي عن بعضها انه من قبيل شرط […] الاسقاط الا
انا نجد في الحق الثابت في الذمة مثلا وليس المقام منه قطعا اذ لا شيء في الذمة لكون المراد من الضمان […] انه لو تلفت العين
مثلها […] لا معنى لاسقاطه قبل حصوله كما انه لا معنى لاسقاطه ببقية السبب الذي جعل الشارع غاية ارتفاعه التأدية المعلوم
في المقام […] الا مع عدم […] التأدية […] مع استنادا […] الى اذن المالك وانه من تصرفه فيه وحكم العاصب
مطلب من المالك […] ماله […] كما لو رهن المالك […] الغاصب […] الراهن في
[…] التزام الضمان في ذلك ونحوه […] ان يقطع […] وانه ظلم […] المراد من التأدية في
الضمان ما يشمل مثل ذلك لا انه القبض الفعلي خاصة […] وكون المراد من […] اذا ثبتت يد الضمان […] الا بانه
تغيرت وصارت يد امانة مثلا فيتوجه على اصالة البراءة […] استصحاب الضمان بعد ما عرفت من […] دليله في غير
ومن معلومية كون السبب في الضمان العدوان والفرض زواله بالائتمان […] الاستصحاب مع عدم ارتفاع الضمان بالاستصحاب
ان فيه بحثا بل من التنبيه المستفاد لحصول سبب الرجوع […] ما […] الحق […] والاشكال […]
عن بيع الذي فرض حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض على انه رهن او وديعة او عارية مثلا وانه بذلك صار امانة
ودعوى الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة من المالك في الحفظ والتسليط […] بنحو العارية والتوكيل
على البيع والاعتاق […] بيع مسموعة فان دقيق النظر يقتضي بعدم الفرق بين الجميع كما انه يقتضي بعدم الفرق بين المقبوض
بين ما هو مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم او الشراء الفاسد ونحو ذلك مما ذكرنا من الحكم ومن ذلك تعرف النظر فيما
القواعد وجامع المقاصد […] متعديا بعد ذلك لذلك […] ثم […] على كل حال فقد ظهر لك ان السبب في لزوم الرهن في مثل
المتن ما قلناه لا ما سمعت الذي قد عرفت انه لا يتم في الغصب ولذلك فصل في المسالك والروضة بين المقبوض […]
الاذن […] الزمان في الاول دون الثاني ولا ريب في ضعفه بل لم اعرف هذا التفصيل لغيره […] الفاضل في […] التذكرة
حكاه في الروضة عن بعض ولعله هو […] انه لم اعرف وجها معتدا به لاعتبار مضي الزمان وان قيل في توجيهه ان الاذن في
القبض يستدعي تحصيله ومن ضروريات مضي زمان […] على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام بما لزم من القبض الفعلي
تحصيل الحاصل وامتناع الامتثال […] حمل اللفظ على المعنى الالتزامي […] المطابقي […] ضرورة ان اعتبار الزمان من باب
التوقف لحصول القبض فلا يعقل اعتباره مع حصول ذي المقدمة […] وعلى حال […] القبض في […] بل […]
ودليل الشرطية […] ذلك لكان اولى وان كان […] وانه […] بعدم […] بان يرجع الى […]
او […] عنه في […] كالمرهون والقائل […] الاذن بناء على عدم اعتبار القبض السابق لكون الرهن انه غصب

وعلى انه شرط في مثل القرض فالمتجه اعتبار رضا الراهن […] استدامة القبض […] البقاء يتحقق القبض المأذون فيه بعد الرضا […]
سلمنا على الاستدامة لكن قد عرفت ان التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل القرض ومن هنا اتجه القول باللزوم وان لم يحصل الاذن
الاستدامة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر الذين لم يفرقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن ومضي الزمان بل
لا تحقق اجماع في ذلك في الاولين ثم حكي في الدروس عن الشيخ الحكم بانه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض فيهما ولعله
ذكر في الثالث الا انه لم يتحقق ما حكاه ومنه ان المحكي عنه في ط ومحله الخلاف انه قال اذا كان له في يده مال وديعة او عارية او
اجارة او غصبا فجعله رهنا عنده بدين له كان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا اذن له الراهن في قبضه عن الرهن وان لم
يأذن له لم يكن على كونه قبضا دليل كما انه حكي عن الاول في مسألة ما اذا اذن له وجب ان يمر القبض ومتى قيل انه لا يصح الا
بعد ان يأتي عليه زمان يمكن فيه القبض ولجميع كما ترى ليس فيه اشتراط مضي الزمان المعروف نقله من الشافعي وانما على الاذن
من غير فرق بين المقبوض وغيره ولعله لتحقق القبض المعتبر في الاستدامة كالابتداء ولا يجدي القبض الاول […]
اما في غيره فلانه ليس قبض رهانة وان كان لا يشترط تعقب القبض الرهانة وهو جيد بناء على اعتبار القبض في مثل القرض لعدم
تحقق حصول الشرط بغير ذلك ثم فيه ما ذكرنا سابقا من عدم الدليل على اشتراطه في هذه الحال فيلزم بعد على تقدير الشرط
والاصل المختار من عدم الشرطية اصلا والبحث في اللزوم وسقوط هذا الكلام من اصله […] الرهن […]
القبض […] او […] لا يتعذر معها القبض […] ذلك لولا البينة لم يبين […] بناء على
في الصحة […] في اللزوم حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه […] من تخلية […]
اجده فيه بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب […] لعدم حصول الشرط بدون ذلك ولا يكفي الاذن مع مضي زمان يمكن فيه
وان كان المرهون مما ينتقل لمنع حصول التخلية بذلك […] الاذن خاصة ثم […] الى الاذن […]
الراهن كان المرهون مقبوضا للمرتهن سابقا وانه كان غائبا عنه حال العقد استصحابا لحكم القبض السابق مع احتمال العدم
من احد وجهي الشافعية حتى مع مضي الزمان بل لا بد من الحضور […] بل من احد الوجهين عنهم ايضا انه لا بد من النقل
مثلا وان كان فيه ما لا يخفى ولعل ذلك لا ينافي ما تقدم سابقا المفروض منه من وقوع الرهن على المقبوض […]
القبض لانه رهنها وحواشي الناصب ونحوه غائب منها الا انه استدل بنفسهم هنالك باستصحاب حكم القبض بما في ذلك
يكون كلامهم شاملا لما قلناه اولا الذي يكفي الجملة بناء عليه في رهن الغائب لانه لم يكن مقبوضا للمرتهن وكان مقبوضا للراهن
وكله في القبض منه يحصل استدامة قبضه للرهن […] الا ان […] صحة الكفالة بناء على حكم القبض ولا يخفى […]
هذا البحث مناسبة على المختار وكيف كان […] الراهن […] عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولكن اذا لم
كذب […] لا يعتبر باقراره قطعا انه […] ولو رجع عن اقراره السابق لم يقبل رجوعه […]
يكن الاقرار جائز عليه على كل حال كما هو مقتضى […] السابق […] انه […] في الوثائق […] العادة بوقوع الشهادة
في الوثائق قبل تحقق ما فيها […] في التذكرة […] بل […] في مقابلة […] لاصالة الصحة في قول
المسلم وفعله ثم […] دعواه […] على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى
تحقق القبض […] اليمين على المرتهن كما صرح به جماعة […] العادة بذلك ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر
[…] على الاشياء شيئا […] الخلاف فيه بل صرح به في شرح […] الا […] تخصيص الاذن […]
لتكذيب دعواه بظاهر اقراره السابق […] المطلق […] كما […] قال اني اقبضته بالقول […]
حيث يكون في حقه […] ذلك او […] لم […] وان صرح بالسماع فيه في التذكرة

حصول الرهن

5

والمسالك والروضة وعن حكى المبسوط ولعله لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة بل يشمله العموم المزبور الذي يقا ضمه عموم الاقرار
بجمع عليه مضافا الى ما عرفت ولا دليل على عدم قبول الدعوى المكذبة والبينة كذلك على كل حال بحيث يشمل المقام الذي قد عرفت تقوم محله
من الاساطين بالسماع منه بل لعل ان الاشبه سماع التاويل الممكن وان كان الاقرار في مجلس الحكم لكن في التذكرة نظر فيه ولم يرجح لكن
مال الى عدم السماع وقد تقدم في اول بيع الحيوان ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل ما ستسمع هنا كله اذا شهد الشاهد بالاقرار
اما لو شهد فيه اما لو شهد بنفس الاقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه ولم يتوجه له اليمين بلا خلاف في التذكرة وكذا لو شهد على اقراره
بالاقباض بعد انكاره الاقرار فتم ثم انه لا يخفى عليك تصوير المسألة بالنسبة الى المرتهن فيما اذا كانت العين في يد الراهن او المرتهن
او ثالث صرحوا ان القبض باذنه قد اطلعا على الاقرار ثم انه من دون اذن فتلف كما انه لا يخفى عليك جريانها على القول باشتراط القبض في الصحة
واللزوم والله اعلم وكيف كان فقد قال الشرطية وعدمها لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه وفاقا
لجمع التحرير وغيره من ظاهر القواعد اللمعة لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه والمانع الشرعي كالمانع العقلي خلافا للمحكي عن
بعضهم بالتخلية لعدم استلزامها التصرف واستجوده في المسالك بعد عرضها لكن قد يناقش بمنع تحقق التخلية التي يصدق القبض معها بدونه
ضرورة انه سلطنة عرفية زائدة على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع ونحوه كالملك لا يحتمل الممنوع منه بالنسبة
اليه لتوقف حصوله ونحوه من التصرفات على اذن الشريك فليس متمكنا له والتخلية التي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة
على القبض الفعلي بحيث لو اراده لا يمنعه منع شرعا المانع فنزع كان في المقام ولو شرعا لم يحصل السلطنة المزبورة وعلى كل حال فلو سلمه اياه
مدعيا انه في القواعد فالاكتفاء به ابني على الشرطية نظرا الى ان ذلك القبض وان تضمن تصرفا في غير الراهن معه فقد جعله ملكه كما يقبل دونه عن الحقيقتين
والشهيد بن مريم لان النهي انما هو لحق الشريك خاصة اذ الغرض حصول الاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه تعديا في حق
لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وقد يشكل بما انه لما حكى من كلامهم في باب الغصب من التصريح بعدم الاكتفاء فيها ان المانع كالوضع
اذن الراهن وقد تقدم التحقيق في باب القبض ولو وكل المرتهن الشريك على القبض فقد اذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا اشكال بل
المقاصد قوة الاكتفاء باذن الراهن للشريك والمرتهن في القبض من ان ياذن المرتهن في توكيل الشريك بل جزم به في المسالك ثم
شرط عليه القبض بنفسه لم يكن ولم ياذن الراهن للمرتهن في القبض فنازعه الشريك نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما يكون قبضا
عن المرتهن كما انه لو تنافيا في الاستدامة فكان مما يؤجر وتم بينهما اذا اجله الحاكم على يد عدل يؤجره ويقسم الاجرة على الشريكين ويكون
ويتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة ولكن مدة الاجارة لا تزيد على اجل الحق فلو زاد جاز الا انه ويتخير المستاجر الجاهل الان نعم
المرتهن ربما لحق تمام الكلام في ذلك انشاء الله الفصل الثاني في شرائط الرهن ايما المرهون فمنها او لزوما ما قد ذكر للمرتهن بعضها فتأمل
ومن شروطه ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه سواء كان مشاعا او مفرزا او تفصيل البحث فيها انه لا خلاف اجده في الاول منها بل ربما
استظهر من عبارة الغنية والرياض وذلك انه سوى ما سمعته من الخلاف في مدبرة المدبرة هو الذي حكاه في الخ والاولى غير خلاف فما
غيرها الاعيان العامة فخالصة ان المنفسة على كل حال فلا رهن ويناسم ينعقد الرهن على المشهور بل في خصيلا او ربما استظهر ممن ما عرفت
الغنية والسرائر الاجماع عليه لان القبض معتبر في الرهن وهو غير ممكن في الدين الذي هو امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما
يدفعه المديون ليس هو عين الدين بل هو احد افراده فان فرضنا له فانه لا تتضمن الصحة من لم يقل بالشرطية مع انه صرح بان
في المرائر والقواعد وغيرهما من لا يقول بالشرطية فاتها الاقباض على تقدير اشتراطه في اللزوم فاذا انتفاه عدم اللزوم لا الصحة مع
صح في الغنية بالمنع مع انه ممن يقول بكون شرطا في اللزوم عن الصحة وربما لحظ اعلمية عدم الفرق بين قبض الدين في البيع في العرف من
والصحة فيرجحها بين الرهن ولا ريب في تحقق تعيين المديونية وصك بقبض الدين على ذلك المدفوع وان كان هو احد الافراد التي
ينها الكلي ورايتنا انه لا بيع لكان الدين المرهون على المرتهن لكونه منه منفيا منه ولذا تدخل الحقائق بالذمم ومكان ذلك شأنا

منها قبل الصرف ولا لان الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يتوثق في استيفائه بمثله اذ قد صرح كونه
غير تام بها واقبضه ما بقاء رهنا فتلك بل مضر تام بها لو كان الدين على المرتهن ان من الاخبار اختلاف الناس في سهولة التقاضي وصعوبته
تكم من دين بشبه متيقنة لحصول نحو الاستيثاق بها اذ ما يقبض من غيرها كالاجنبي بل لعله في الرياض مرعيا ويتعرض له حائط
من الشك في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بل يتوجه ظهور النصوص في كون المقبوض الرهن نفسه لا ما يجري عليه
العقد لا فرد منه وحصول القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة هنا بل هو قبض لا يتنافي لكونه عليه في الذمة بل تعلق
سبق القبض عليه عرفا مع بقائه على ملك الديان وان لم يحرينا عليه حكم المقبوض لو انتقل الى المديون نفسه ما لا اصلح بها لما عليه
الاطلاق فانه الى ما عرفت من القبض بل عموم الوفاء بالعقود منصرف الى الاطلاق النصوص في الرهون فانه مع حفظها والنظر بها
في بعضها ما مر كالتعليل لشرعية الرهن بانه الوثوق الغير الحاصل في غلب افراد المفروض بل حصل الظن النوعي بل المتاخر للعلم بان
الرهن لا يبيع الا بما يمكن قبضه بنفسه قبضا حسيا منتظا بعموم الوفاء على ذلك اذ هو الصحيح لا غيره كما ستسمع ذلك في نظائره
ما لا يمكن قبضه وبيعه كالحر وشبهه ومن ذلك تعرف عدم بناء المنع في رهن الدين على شرطية القبض وان حكم به الفاضل في
كره مرجوع كون الفاضل سنده اشتراط كون الرهن ما يقبض قبضا حسيا سواء قلنا باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل
انه منه يعلم بقع التعجب من العلامة في القواعد حيث حكم بعدم صحة رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط كما يعلم في السرائر وغيرها
بالبناء في التذكرة لا يقتضي بكونه كذلك في القواعد لكن الانصاف ان ذلك كله دعوى بل دعا من خالية من الشواهد بل يحتمل
تحتمر ضرورة عدم الفرق بين قبض الرهن وغيره خصوصا بعد رهن المشاع الذي هو ارجع الى الكلية اليه كمعرفة حصول الوثوق
برهنه بالطريق الذي ذكرنا فلا ريب في كون الحجة الصحيحة بناء على اشتراط القبض في الصحة فضلا عن اللزوم وفضلا عن الختار
عدم الشرطية اصلا وكون الرهن ما يقبض لو سلمنا اشتراطه غير متحقق كما عرفت ولعله لذا احتمل في الدروس والروضة الصحة كما
ما في الذم بل جزم به في المسالك والحكى عن جمع ايضا ثم قد يحتمل كون المراد من العين في كلام المنع ونحوه خصوص المؤجل منه
لا يستحق الديان قبضه فانه تنتجه المنع فيه بناء على الشرطية لعدم التمكن من الاقباض والاشتغال الى حلول الاجل بناء في صحة الرهن فلو
وما المتعلق لا ذلك ولا ما اذا دفع المديون تعجيل الحق ونحو ذلك مما يتصور فيه الصحة هذا كله ان لم يثبت في المسألة اجماع ونحوه
الشادون ثم نقل بحقيقة النصوص ولو بمعونة فهم المشهور فاعتبار كون الرهن عينا فلو رهنه لم يصح وكذا لو رهنه منفعة
الدار ونحو ذلك في العين المؤجر بلحظة احد فيه بل في المسالك انه موضع وفاق بل قيل انه قد يظهر من جماعة ولعله الحجة فيه بعد
مع ذلك بان العين ان كان موجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلم يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبتقدير ما يتاخر قضاء الدين
يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يمكن اقباضها الا باتلافها فكان عدم الصحة بناء على القول باشتراط
ويدعيه بل في المسالك ان الاولى ما اختاره المقدس من الاشتراط مانع ونبه في الرياض لكن تامل فيه في حاشيته على الروضة فقال
استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه او عوضه ولو بيعه قبل الاستيفاء كالمرهون ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة
يمكن جواز ذلك فيها بان يؤجر العين ويجعل الاجرة رهنا مقربة منه القبض لا كانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون
رهنها رهنا الان بل كان ذلك خروج عن المنافع اذ رهن الاجرة جائز ان الكلام في جواز المنفعة نفسها او الفرق بينهما
ما يتسارع اليه الفساد ما كان رهنه والمانع عارض فيه انه ليس مرجحا جدا فان مورد العقد المنفعة لا الاجرة التي لا
كلام في جواز رهنها والفرق مرض المانع فيه هيهنا لعدم الاجماع المؤيد بدعوى ظهور النصوص في كون الرهن عينا لا منفعة
والاكان الحجة الجواز وان قلنا بالاشتراط فيمكن لحصول الشرط بقبض الاعيان فان المنافع ولو بقبض المنافع في الاجارة وتميزها ودعوى
ذلك بالاعيان لكان الحاجة الى المنافع ولا ستيفاء العين ليس قبضا تاما في الاجارة بخلاف رهن المنافع فانه لا حاجة فيه اليها

6

رهن الرقبة

واصحة المنع وعدم تمامية القبض لا ينافي اجزاءه بجزء منه وليس كذلك فان المحل ما قلناه كما يبغ اليه التصريح بالمنع من القائلين
وعد منهاما اشار الى بحقيقة الحال ثم لهم كلام في خصوص خدمة المدبر ولكن قبل الكلام في ذلك ينبغي ان يعلم ان في رهن المدبر وجوه
خلافا والوجه عند المصنف وغيره من المتاخرين بل في المسالك نسبته الى الاكثر ان رهن رقبته ابطال لتدبيره كبيعه وهبته ونحوهما
من العقود التي يكون الغرض منها ملك من انتقل اليه او استيفاء الدين من قيمته لا يتم ذلك الا بالرجوع في التدبير الذي
من العقود الجائزة كغيره من الوصية فيكون نقص شيء منها كما ينافي الرجوع للتنافي بينه وبين المقصد السابق المتدبر خلافا ما حكي
من الشيخ من الصحة لان الرهن لا يستلزم نقله من ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير وبجواز الرهن بل
لتصرف فيه لكن الموجود في المحكي عن مبسوطه كالذي في السرائر او لعله ورهنه يبطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع
فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه ثم زاد فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون
من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك ومن خالفنا او تبعيده ثم رهنه بطل التدبير مع الرهن ان قصد بذلك فسخ
التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يجز الرهن واستدل بعدم الخلاف والاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها
فكذا التدبير واما اذا لم يقصد الرجوع فانه لا دلالة على بطلانه الى ان قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا وجامعا كما ترى
لا تصريح فيها بذلك بل ظاهرها عدم القول به ثم يمكن من الاول دليل التصريح به وعدم التنافي بينهما كما تقدم في المسالك
وفي تدبير التحرير الاقوى ان رهن المدبر ليس ابطالا له ومتى بيع بعد الموت ويخرج من التركة قيمته تكون رهنا وعن الكفاية ان في
المسالة اقوالا ثلثة القول بصحة الرهن وان رهن رقبته ابطال التدبير والقول بعدم الصحة والقول بان التدبير لا يبطل بل يكون مستوفيا
او يا خذ في الدين فيبطل ما انكر عليه في الحدائق ورفيعها القول الثالث وفي التذكرة يصح رهن المدبر عند علمائنا لكن لعله بجهة من
عبارة الخلاف السابقة المفيدة ذلك بعدم قصد الفسخ او اخذه من التعدد فانه حكاه عن النهاية فالرهن المدبر ابطال لتدبيره عند
الناقلين وعلى القول بجواز بيع الخدمة فيصح في خدمته وفي النهاية يبطل رهن المدبر فقط فالخلاف بيع ويبطل تدبيره ثم فيه فيخرجهما
ثم ان بيع بطل التدبير الاضعف باله وتبعه ابن ادريس وهو حسن وكيف كان فالاحتمالات التي بينهما الاول منها وسبعة الحد
صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة وبقاء التدبير ثالثها ما سمعته من التحرير رابعها ما سمعته من الخلاف خامسها صحتها
معا على ان يكون رهنا الى موت السيد فينعتق ويبطل الوصية فيكون كرهن المال الذي فيه الخيار لغير الراهن وكرهن العبد المشروط
عتقه او المنذور عتقه في مدة مخصوصة او العبد الجاني عمدا او خطأ والمرتد عن فطرة والمريض المايوس منه وكبيع المدبر على راي
المفيد القائل بانه اذا مات سيده عتق ولم يكن للمشتري عليه سبيل ولعل هذا هو الذي تبعه في السرائر بل لعله المحكي من الاول بل ما
حكاه في الكفاية من عدم صحة الرهن ويمكن ان يكون سابعا وهو عدم الصحة اذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفى منه الدين لم
يكن قصد الرجوع بالتدبير اما اذا كان مقصوده رهنه باقيا على صفة التدبير فيصح ان نسبنا الاطلاق منصرفه الى الثاني ودليل الاخير
الاول اذا كان التدبير مما يجوز له الرجوع فيه قبل ان لم يكن كذلك بان كان واجبا عليه بنذر ونحوه فلا يكون لها الا الخامس او السادس على
اولى الرهن ولا امتناع الشرائط حال العقد ولان الرهن للتوثق الذي يتاتى به ذلك وكان الامل الاخير من قوة خصوصا ان قلنا بجواز
تبعه الحق منه الى موت السيد الذي هو ما يرجع اليه ما سمعته من المفيد بل هو الذي يقتضي به التدبير في كلام العلامة وكما هو ظاهر
المفيد واما اذا كان مما يجوز فيه الرجوع فقد عرفت ان الاقوى الاول سواء صرح بكونه يستوفى منه المال المحل عند حلول الاجل او لم يوف
الدين او اطلقا اما صحة الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع واما بطلان التدبير فللمنافاة والا فمع تدبيره وهو رهن وكون التدبير
بصفته ينفي بطلان الرهن لا بطلانه لانه ليس من منهما الا الاجماع على جواز الرجوع به كالوصية ولا يحتاج الى قصد فسخ التدبير له
المقصد على ما قلنا والتعليل كما نعرفه لايم فعله ونقدم له نظائر في الخيار وغيره وما يلحقه في الوصايا وغيرها مما

رهن الخدمة

كبيعه وهبته ونحوهما بل كبيع المال الموصى به لشخص او هبته او رهنه ما يحصل به الرجوع فيصلا تصدا ثم لو صرح بكونه رهنا ابقا
على تدبيره وجاء فيه الوجهان السابقان اللذان قد تقدم قوة احدهما وانه يكون كرهن الجاني او المنذور عتقه والمريض المايوس من برءه
هذا كله مع ارادة رهن رقبته اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير فقد حكي المتن بل قيل يبح الثاني الى الرواية المتضمنة جواز بيع خدمة
وقيل لا لتعذر بيع المنفردة وهو اشبه لكن لم نعرف القائل بالاول وان حكاه غير واحد ثم ربما نسب الى الشيخ في النهاية الا انه ان
يجعل ذلك الرهن ولا في التدبير لكن قال لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة وانه اذا مات من
كان حر الا سبيل له عليه وفي سنن بعضه على ذلك جماعة فيمكن ان يكون وجه النسبة اليه التلازمة التي ذكرها غير واحد من ظهرها
بيعه جاز رهنه الا ان ذلك ينفي القول به لمن ابيه ولعله لذا قال في س ولا يجوز رهن المنفعة لعدم امكان بيعها لان المنافع
لا تبقى الا الذي يمتنع بيعها او رهن الخدمة المدبر ما كلها جامعة وتفصيل ما الذي سلف له في كتاب التدبير جواز البيع قال ويجيع
الرجوع رجعت في تدبيره او نقضته او ابطلت وشبهه دون انكار التدبير اما الرابعة او بعضه لما ينقض التدبير فاكثر القدماء على
انه لا ينقض التدبير فقال الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري بكون الولاء له وقال الصدوق لا يبيع بيعه الا ان
على المشتري اعتاقه عند موته وقال ابن الجنيد تباع خدمته مدة حياة السيد وقال المفيد اذا باعه وما تحرر ولا سبيل للمشتري
عليه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة وتبعه جماعة والحلبيون الا الشيخ يحيى على
بطلان التدبير بمجرد البيع وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته وحمل العلامة على الاجارة مدة فمتى يموت قطع المحقق
بمنع بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة والروايات مصرحة بها وان ورد ما تقدم بلفظ خدمة المدبر ولم يبح رقبته وهو رخصة بجعلها
مجاب سلم هو ملكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه ما يحب بحمل البيع على الرجوع قبله ثم يصفها الحمل الشيخ الخدمة فيعرضه مجتمع الجواز
استثناء هذا على ان المنصور بالبيع في جميع الاحيان هو الانتفاع ولا تعد بلا دلالة فالعمل على المشهور وتوجيه حملها على البيع الرقبة
ويكون كالمشروط العتق باطلا لتصريح الخبر بالشرى بتناول الخدمة دون الرقبة فتدبره ويجوز المتصف بعد بحكم الشرط منه
يتوجه عليه على ان يكون الحكم بيع الخدمة منزلا على انه لا يرغ متبعا بها في البيع الا الخدمة بل يمكن تنزيل الروايات على ذلك بعد ما
على تامة عدم دفع البيع على المنافع واحتمال التخصيص بذلك موقوف على تاويلها ادعي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه
باع رسول الله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر ابي مريم سئل ابو عبد الله عن الرجل يعتق جارية عن دبر ايطاها ان شاء او
يبيعها او يبيع خدمتها مدة حياته فقال نعم اي ذلك شاء فعل وخبر علي سالت ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية له عن دبر
قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وخبر ابي بصير سالت ابا عبد الله
عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه
ان يا خذ ما له ان كان له فالرجوع لا مزاحمة بينها بل هي قابلة للتنزيل على ما ذكرنا بل خبر ابي بصير منها الا انا نقل بما فيه من
مشية العبد بل نرفض هذا لئلا يبدو حملها بالسكوت وابان دار الشيء بعد ما اشتراط الشارع بعضه بان كان بيد منها على
وسكون الاحتمال الماخذ بالسكوت وعدم قدح اشتراك ابي بصير بعد عدالة الجميع كما عرفته بل لعل رواية من هو عنه
انه ليث مبينا ما الى رواية الجميع في التهذيب والاستبصار بل خبر ابي مريم وابي بصير منها قد رواه في الفقيه ايضا بل الاول منها
ارسله المصنف في الهداية ايضا ومن الغريب ما في الحدائق في المقام من انه لم اقف بعد التتبع على رواية جواز بيع الخدمة و
في كلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل نصوصها ومنه يظهر ان القول بالعدم لا مرجح بما تقدم من تعليل عدم صحة
بيع المنفعة مع عدم وجود ما يعارضه ويوجب الخروج منه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة ما نقله
ما في مفتاح الكرامة حيث ردها بان هذه الرواية قد اعترف بها المحقق والعلامة وغيرهما بل قال الشهيد والرواية مصرحة بها

فكان هناك روايات وليس ما يحكم الا كابرونه وقد دونه صنف الهداية من القسم الآخر خبر ابن مريم ثم قال لا تقنع الدماء فالهلال من لعنات

من ذكر ابن العامة حيث لم يقتصر عليها بعد التتبع ادعاها معا كما ترى وكيف كان فبناء على ان ما جاز بيعه جاز رهنه لا مناص عن العلم بالزم

المراد منها ما ذكرنا المؤيد بوانقه بيعه مدبرا للضوابط فرع عدم خروجه بالتدبير عن الملك المقتضي لجواز سائر التصرفات في نصف الذي يعتبر

بيع المنفعة ويمكن تنزيل تلك العبارات او اكثرها عليه ويبقى قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها الذي لم يخصصها احد منهم بكتاب البيع

والله اعلم واما الثاني وهو اعتبار الملك فلم اجد خلافا في اشتراط كونه مما يملك فلا يجوز رهن غير الملك كالخمر والخنزير للمسلم كما ستعرف

امكان استيفاء الدين منه كما انه لا اجد خلافا في اشتراط ملك الراهن او ماذونيته لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدون ذلك

فلو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على اجازة المالك لان الظاهر ان الفضولي فيه بناء على ما اثبته الضوابط اما انه اولى من النكاح الوارد

ذلك اما لانه ثابت في البيع ولم يفرق احد بينه وبين غيره من العقود فتوقف بعض متاخري المتاخرين فيه هنا مع قوله به في البيع فيه

واحتماله انه على غير قياس الفضولي لانه ليس رهنا على دين المالك له بل [illegible] الضمن فرع عدم الفرق بينهما بعد رهن تأثير الاذن

السابقة فيهما مما قلنا ليس الا تابعا وهو فيه قادح فيهما مع ما ان لم يكن على قياس الفضولي فحكمه بالجملة ما اجمع بين من تعرض له

ينبغي التوقف في القسمين معا بل لا يبعد صحة رهن التبرع كالوكالة والضمان فلو رهن مال غيره على دين رجل كان يجوز اذنه بل مع نصح

كما نص عليه في التذكرة لا لما ذكره لانه تم بتوقف على اذن الدائن او رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلا ولو رهنه بشرطها فاصل الصحة لكن

تصدع مع ذلك الرجوع للدين لرجع بالدين فان اجاز الديان فذلك احتمل الالزام به والا كان رهنا ولا رجوع له عليه ولعل مثله يجري في

وفاء الدين وكذا في التوقف على الاجازة لو رهن ما يملك وما لا يملك في عقد واحد لكن اذا اجاز ذلك مضى بكله ودوقف في حصة شريكه

اذا كان مشتركا بينهما على اجازته وكذا اذا لم يكن مشتركا بينهما ولا اشكال في تبعض الصفقة هنا كالبيع وانما الدفع كما عرفت فعليه كلا انكار

في اصل رهن المشاع من ابي حنيفة عجبنا بعد امكان قبضه وهو خطأ محض وبانه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك وهو مع انه

اخص من المدعى لا يقتضي الا البطلان في القسمة من بين معين في الدار المشتركة مثلا يمكن ان يكون الحكم فيه بناء على جهة الالزام

الراهن بالقيمة لانه كالمتلف ويمكن ان يكون كالتلف من الله ثم على الالتزام بشيء يحتمل بناء الحكم فيه على الاختيار والاجبار فالاول كالاتلاف

والثاني كالتلف ولعل القول بالالتزام على كل حال اولى لانه قد حصل له في ذلك الجائز فعل بالرضا الا انه قد يقتضي بكون الرهن ناقا

من حصة الراهن لا القيمة كان الكلام في صحة القسمة على اذن المرتهن كما في المشرقيات كما الحق في الدروس قال لو رهن نصيبه في

بيت من جملة دار مشتركة صح لان رهن المشاع عندنا جائز فان اقتسم الشريك وظهرت القرعة له على ذلك البيت فهو كما لو اتلف الراهن

قيمته ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى بخروجه من التذكرة وعلى كل حال فرهن المشاع لا اشكال فيه عندنا بل ولا خلاف بل قد عرفت ان الادلة

الاجماعية عليه من جميع القبضة ذلك في التذكرة بجمع رهن المشاع سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة

او لا يقبلها وسواء الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبد او حصة من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا

اجمع فذلك كله مع الخلاف الواقع بالجملة على ابي حنيفة ثم يشترط في الرهن اصل الملكية كما عرفت ومع ذلك فلو رهن المسلم خمرا او خنزيرا او غيرهما

لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف اجده فيه ولكن منه ذلك لعدم ملكية الراهن لهما وعدم سلطنته على بيعهما ووفاء دينه منهما ولو رهنهما

الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعهما على يد ذمي على الاشبه الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بل لا خلاف اجده فيه الا من الحكم من

الخلاف في خصوص ما لو وضعه على يد ذمي قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي فاخر ما عدا مال الحق

بناء على ان بيعها جاز له اخذه ولا يجبر عليه وقد ارسل في الاخبار ان له ان يطالب بالا يكون فيه محرم ويدل عليه بعدم صراحته في الخلاف

الاخير بل ما اراد بجواز اخذ الثمن ما جعله النص رهنا فهو متعلق آخر على هذا الدين وان كان رهينا باعتبار التفصيل بان الحق فيه وفاء الدين

للذمي ببيع الرهن كالوكيل باعتباره اياه منهما لا ان الرهن لا يملك المرتهن وانما يصير متناسب بتصرف الراهن لم يجعله مكانه ولا بزيد ذكره له

رهن ما لا يملك

رهن الخمر

بيعها

وربما يقال بان بيع الذمي كيد المسلم الذي لا بد من اعتبار تسلطه على البيع والاستيفاء من الرهن وهو هنا ممتنع ما دام كان يدين اقبض عين المبيع

كون بذلك فرع عدم لزوم كونه وكيلا عنه لعدم اشتراطه استدامة القبض ثم المانعية اشرنا اليه من عدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر

على الوجه المزبور وهو معتبر في الرهن وعلى كل حال فلا ريب في تحقق ما على تقديره لا ريب في ضعفه لعدم تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه

يتسلط هو او الحاكم على بيعه والاستيفاء منه بل لعله كذلك فيما لو كان الذمي المديون للمسلم او فلس ولم يكن عنده الا خمرا وخنزير ولا يباح له

اخذ ثمنهما منه لو باعهما اذ ليس هو تعلق حق بعينهما لذلك ليس له الجبر على بيعهما ولا على اشتراط ذلك في عقد لازم بل الميسور ان يأمن

بذلك لكونه عوضا على الذمي ادعى هنا الحكم بالزوم كما هو واضح ولو رهن ارض الخراج كالمفتوحة عنوة والتي صولح اهلها على ان تكون ملكا

للمسلمين وضرب عليهم الخراج لم يصح منه الملك مباحة لا اختصاص تتبين له احد من المسلمين ثم يجمع رهن ما بها من ابنيته والات وشجر كونها ملكا

لصاحبها فلا خلاف كما انه يجمع رهنها مع الآثار بناء على انها تملك تبعا للآثار التي بل لا يتصور صحة رهنها تبعا دون الآثار كما

ملكه ما دامت الآثار كما عساه يظهر من الدروس خلافا للمسالك نعم الاصح جواز رهنها تبعا للآثار التي من بناء وشجر وغيرها

مستغرقة الآن الامر سهل لان الكلام في مثل المقدمة وميلنا من جواز بيعها تبعا للآثار كان المحقق له جواز رهنها تبعا للآثار لعدم الفرق

احتمال باعتبار ان الآثار قد تزول فلا محل لحل الدين فلو منع بيع الارض او باعتبار ان الاخبار هنا كذلك ولكن لا نظائر هنا الجواز بيعها

ثم فرق ذلك على ما انا خرق بينهما بما لم يرد هنا شيء كما ترى مخصوصا بناء على ما جاز بيعه جاز رهنه هذا وقد تبين لجملة البناء

بالاذا لم يكن سهو لا من تابعها والاكان حكمه حكمها ويكون دعوى كون السبب في الاجرة والاوقاف بينهما على جهة ذلك واما الثالث فلا ذ

في اعتباره بناء على اشتراط القبض في الصحة فلو رهن ما لا يصح ولا يمكن اقباضه كالطير في الهواء غير معتاد العود والسمك في نهر الحصور

الا بعد بجهد وتعب مستقصى عادة لم يصح لعدم الاستيفاء بذلك ذلك لكن في ذلك انه يمكن القول بالصحة لعدم المانع بقليل قدرة استيفاء

الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه بل يمكن بامكان الصلح عليه وكلية ما يجمع بيعه يجمع رهنه ليست منعكسة عكس الربا ما تقدم فيما

ومعلوم من بعيد فرعها امكان الاستيفاء بصلح ونحوه ما لا يكون نادرا الا لم يعمل منه كما في الرياض فانه يجمع الاعيان مع الندرة على

عدم حصول المقصود الذاتي بالرهن وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل الحق بنا على ما دل على لزوم العقود مثله ولعله لعنا اشتراط القبض

من لم يشترط القبض وكيف كان فما كان معتاد العود والكل محصور فانه يجمع على التقديرين كما صرح به بعضهم ولعل العرف امكان

الاقباض عند التسليم او عند العقد لو رهن ما لا يمكن اقباضه عند العقد فاتفق القدرة عليه فاقبضه صح على الاول وبطل على الثاني ام

ورهن ممكن الاقباض عند العقد فاتفق تعذره بطله صح الرهن ان تمكن من اقباضه بعد ذلك على التقديرين ولعل الامر في المقام على

تقدم في البيع بالنسبة الى الاشتراط على القدرة على التسليم التي هي في المقام اولى بالاعتبار وان كان مقتضى الاصل المستفاد من الادلة

الادلة عدم شرطية كما شك فيه فتم جيدا والله اعلم وكذا لو رهن ما لا يمتنع اقباضه ولكن لم يسلمه بناء على اعتباره في الصحة مع الجزم

على اعتباره في التقدم مع بعد التسليم بناء على عدم اعتباره في صحة ما لزوم الا انه ينبغي ان يعلم بناء على الصحة مراعاة للانحصار ما يقتضي

من قول او فعل والا فعدم التسليم من ذلك فرع عدم اشتراط مباشرة التسليم للعقد وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا التي

السبيل في الكتاب العزيز وبقي ما لو جعل الشيخ في الحكم مرتبطا بيع رهنه ويوضع على يد مسلم وجواز له عند الله ما لفاضل والشهيدين

وغيرهم لعدم تحقق السبيل بذلك الا انه اذا لم يكن بيد لم يتحقق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يأمره بذلك ومع التعذر

امر الحاكم ليبيع ويرهنه ومثل هذا لا يعد سبيلا لانه لا يتحقق بالموت والتفليس ونحوها ونظر ان ذلك يقتضي جوازه وان وضع في

يد الكافر تسليطه ما لم تكن الا بالطريق المزبور والفرض انه غير سبيل ولو سلم وكان المرتهن الراهن امكن كونها سبيلا لا جواز

سبيل المرتهن كاقامته ونحو بل يد المسلم هنا نحو النقد الذي نال العناك انما الاشكال في ارتهان المسلم الخمر كونها بيد المرتهن

بناء للمسلم على صحة تعلق حق الرهانة بالكافر في المسلم والمصحف وعدمها من غير فرق بين الوضع على يد المسلم وعدمه ولعله لذا اطلق المنع

رهن ارض الخراج

٨

في التذكرة وغيرها بل ربما ادعى انه مستند حكم الاجماع لكن الانصاف عدم خلو القول بالصحة من قوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه المنع كونه
بل هو اسهل من اجارة المسلم عند الكافر ولا باس بتعلق حق الكافر بها كما في الموت والتفليس ونحوه فرق بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر و
الخنزير الا انه يمكن دعوى تحقق الاجماع مع الوضع في يد الكافر بخلاف الوضع على يد المسلم ما عدا العلم الرابع فلا ريب فيه لعدم التمكن من استيفاء
الدين منه بدونه فلو رهن وقفا لم يصح اذ لا يجوز بيعه وان كان مملوكا للموقوف عليه وعلى تقدير جواز بيعه على بعض الوجوه يجب ان يشتري بثمنه
ملكا يكون وقفا فلا يحصل الاستيفاء منه نعم ربما يلحظ الحاجة قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج الى بيعه مدعيا فلا يكون منتفيا والاصح جوازها
ولعله لذلك اطلق من تعرض له لكن قد يمنع منافاة هذا الاحتمال للرهن كما في الجواهر — هذا وفي المسالك لم يقيل بعدم انا تثمر به الحكم
رهنه حيث يجوز بيعه ونحوه في غيرها ايضا لكن لعل اطلاق من تعرض هنا لعدم جواز ذلك منه او لعدم وثوق الراهن اذ يمكن اشغاله
بعد المدين الراهن بموت وغيره مثلا بناء على فتح هذا الاجمال في الرهن وتحرير المسألة قد تقدم في كتاب البيع وغيره انما يكون رهنا
تبعا الا ان عقد الرهن يكون عليه قبل تحققه وانتزاعهم وكذا لا يصح رهن من ينعتق سطرا وبغيره ابتداء او بوصف كون ذلك او شرط كما فيه
مريض بناء على عدم جواز بيعه ورهن القريب ان الفاضل في كرة مع اشتراطه في الرهن ذلك يجوز رهن المعلق على الرقبة او الوصف ثم قال
لو حل الدين قبل الوصف الاول المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بنفسه الا انه قد تعلق به حق اخر ثم فيه تسلط لذلك الحق ولعله لا بيع
معه في الوصف والشرط لاصالة عدم حصوله ولذا احتمل التردد فيه في القواعد ثم قال في الاخير على الصحة لو منع الشرط العتق
مخرج من الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان المرتهن عالما بحاله والاقرب الوجوب هنا وفيه مع كون ذلك الاقرب كان الاقوى
عدم الصحة في اصل المسألة لان ذلك لا يسوغ البيع للمالك بخلاف الراهن بخلاف تعلق العبد بالجناية ونحوها فان ذلك لا يمنع البيع
للمالك ولهذا لصحة البيع لعدم حصول الشرط فيكون في صحة الرهانة كما صرح ثم حيدا انه ينبغي ان يكون المراد من البيع قبل
وربما يجتمع فيه الشرائط المزبورة الا انه لا يصح بيعه وان صح البيع عليه مع رهنه فهو من عدم اختصاص البيع بذلك بعد
الاستيفاء منه مع كونه يجوز رهن كما لا يجوز للمالك نقله وان كان مبنيا على كونه لم يمكن استيفاؤه منه كالمكاتب ولو شرط على الاول الكتابة
لا يمكن استيفاء الدين منها ولهذا المكاتب المشروط يتحقق ولهذا البحث انتم فيجوز رهن المشتري في زمن الخيار
كان للبائع او المشتري او لهما لا انتقال الملك بنفس البيع على الاشبه خلافا للشيخ حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار للبائع او لهما الا بعد
زمن الخيار فيتقدم ما فيه ما بنا الكلام في المسالك الرهن على الاول ايضا ان كان الخيار للبائع او لهما لما فيه من التعرض لابطال
البائع ومثله بعد ما اشتهر من الاصول الناقلة للملك ثال ... تحرير المسألة يحتاج الى تطويل ثم لما كان الخيار خاصة ثم اشكال ويكون
الرهن مبطلا للخيار وكما يجوز للبائع رهنه لمكان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع كما تقدم في باب الخيار ما يعلم منه تحرير المسألة
هنا ان الصور ستة ان الخيار اما للبائع او المشتري او لهما والراهن البائع او المشتري فان كان الاول وقد رهنه كان فسخا ولا اشكال
بعدم الملك ان الفسخ له فيه فان اراد فيه بل ... المنقضي للرهانة كما في الفسخ وان كان المشتري فيتعين سابقا ان الا
في بيعه ثلاثة نحو البيع ومطالبة ذي الخيار لو فسخ بالمثل او القيمة وبطلان البيع وصحته تنزل الا على الاول ولا ينبغي التوقف في صحة الرهانة
كما انه لا ينبغي التامل في ابطال على الثاني اما الثالث فالصحة مع وجها عليه احتمالا لان لزوما للصحة وان كان الثاني فلا راهن البائع فان كان
المشتري الخيار والرهانة تصح وان اجازه وربما بطلت وان فسخ الخيار بصحة الرهانة ... من وقوع الرهانة فيه ذلك
من اجازة المالك واما اذا كان الراهن المشتري فلا ريب في انه اجازة ولا يلحق فيه الاشكال السابق ومن ذلك يعلم الحال في الصور ورهن
الواهب الموهوب الذي يجوز له الرجوع فيه فسخ الهبة كرهن البائع ذي خيار البيع وكذا رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها والاشكال
المتقدم سابقا ... ثم ... وجب التبرك ...
لم يجز ... على ... الرجوع فيها ...

السياق قبل الملك غير المهم سوسة وكذا رهن الموهوب في موضع يجوز فيه الرجوع كرهن ذي الخيار وتدبير بيع الاول قبل التلبس والاجل
فيه وبين رهن الموهوب واستاطم ورجح رهن العبد المرتد لا عن فطرة والامة والخنثى بل لو منع من الحيوان فيه اشكال ما لحرمة في البيع
والرهن ونحوها واحتمال عدم التوبة ونحو لا في الجارية لاحتمال عدم برء المريض بل تدريجا الجواز ولكنه عن فطرة فكذلك لانه رقبا
يحيى بن سعيد والفاضلين والمحقق في شرح الارشاد والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم الاصل والعموم السابقين بل ربما ظهر من
بعضهم المفروغية من بيعه فينبغي ان يكون رهنه لوجود المقتضي وارتفاع المانع ودعوى انه بمنزلة التالف لا يقع فيه البيع للملك او المستحق
ايضا ذلك مما يمنع جواز بيعه ايضا واتحد الملاك كدعوى الفرق بين البيع والرهن بامكان الانتفاع بدفع الاول متسع الحال بخلاف
الثاني الا ما ورد منه الوضع المقترن في المقام للاحتمال ... امتنع ايضا والموقف في الرهن حيث يدفع فيه مثل ذلك حضرات
هذه الاشياء انا لا نقول فيها بناء على انه وقت الامام ثم ان منع المرتد بل لو قلنا بوجوب قتله على سائر المكلفين الذين منهم الراهن
المرتهن لم يمنع ذلك تعلق حق الرهانة به ما دام فيه ما دام غير مقتول والحاصل لا ينبغي التامل في الجواز بناء على جواز بيعه كما انه لا
التامل في العدم على تقدير العدم ولعل الاقوى جوازهما معا للاطلاق في الادلة وحينئذ فما عن ابي علي من عدم جواز رهن المرتد بل مستنفى
وانه لم يكن قطعيا الخروج عن الملك واشتغال شغل حضرتنا فيه القطع وان وافقه الفاضل في كره في القطع واستشكل فيه في القواعد
قبل ومما ذاك الميل في الايضاح والحله لعدم تبدل ترتبه ظاهرا لما يكون من الاتيان ان التزم قبل التطهير نحيز بيعه ولا
رهنه وان كان قد يمنع العموم للحيوان المخصه حيث يشمل ذلك المسبوق بالملك وليس مثبته فيما شرته تمهيدا وانزلهم وكذا بيع
رهن المال خطا على المشهور بل ظاهر تخصيص المتن التردد في العمد عدم الخلاف فيه وصرحت به غير المحكي عن ط لكنه ابطل الرهن
في العمد لعدم اختصاصه بالعمد حيث قال وفي العمد تردد بناء على ان المثلا ذلك وكيف كان فالاشبه باصول المذهب الجواز
الجواز فيهما لحصول المقتضي الذي هو اجتماع شرائط الرهن حال الرهانة وعدم المانع اذ لم يثبت ما يمنع حق الجناية من البيع مضر فضلا
عن الرهانة واحتمال القصاص او الاسترقاق للعمد والبيع في الخطا كما انا حين يجوز رهن انه لا يمنعه الاستيفاء كما في سائر الاحتمالات
بل تعرض في مثل الجاني خطا انه اذا رهنه المولى التزم بالفداء لان الجناية ليكون ذلك منه اختيارا للفك نحوا مما في الصحة وفيه
وجه خص المحكي التردد في العمد الذي يكون الخيار فيه لغير المولى على كل حال حق الجناية متقدم على حق الرهانة متقدم او متاخر لاجل
بل ولا اشكال لتعلق حق الجناية بالرقبة حيث يتعذب بها جانيا على حق الدين الذي وضع الرهن بسببه فان قتل سقطا حيث يبطل الملك
حق الرهانة فانها ثابتة بالارش الناشئ من حق الجناية رهنا ان لم يكن مستوعبا تمام الرقبة ولو اقر المرتهن بالجناية وصدقه الراهن
فالجاني يطالب فلما صدقه الراهن خاصة امكاذ ان المصدق المرتهن فمن بطل الرهن الا ان يعفو المجني عليه او يفديه احد
منه فضلا من الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتهن واعتراف الراهن بالصحة قلت لا ريب في عدم الاحتمال حيث يكون
الجاني الاسترقاق وبما استرق او بعد احتمال الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير فعاية الضعف كضعف احتمال رجوع المجني عليه على
لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن وان كان قد احتمله منه دين الراهن الذي تصرف الاقرار مانه ان يستحق على المرتهن ثم له منعها الى
جهة المتاصة وان قال الراهن اعتقه او غصبه او جنى على غيره قبل ان ارهنه حلف المرتهن على نفي العلم ويغرم الراهن القيمة للحيلولة
وان نكل فالاقرب لنكول المرتهن لان الحق له لا للراهن لعدم جواز الحلف لاثبات مال الغير فان حلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية
ويبقى الفاضل رهنا وان حلف العبد حكم بحريته وان نكل المرتهن احتمل ضمان المرتهن الحيلولة والعدم للتقصير بالنكول والاول من الضمان
العبد ان يكون من الرهن فانه لم يقبل وقد يجيء وجوب تكون من المشتري ونحوها صحيحا نفيه بل القاضي فانه في بيعه التي استرقها المشتري
ومن اشتراه المشتري ما صح قبل الرهانة ثم لا يمضي ما فات منها لعدم ... فالاقرب ... ولو جنى العبد بعد الرهانة
الراهن على ان يجني العبد ... مال الملك والدين ... لا ... عليه ... انه لو شرط

9

الرهن على الدين الثاني فسخ الاول نعم اشترط هنا بطلان المترتب على الزوال اذا استدرك كالزوال العائد فالزوال الملحوظ فيه تبيع الرهن عليه
وعلى الدين الثالث ويحتمل المساواة لانه لم يزل عن كالدائم والاصحاب لم يشترطوا الفسخ وانه كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الاول
الا ان الذي سهل ما ستعرفه انه بناء على انه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الاول بالجملة ولو كانت الجناية على المولى فان كانت عمدا
انقص منه وان كانت خطاء او عمدا ولم يرد القصاص لم يكن له اخذ المال من المرتهن لعدم ثبوت مال له والالزم تحصيل الحاصل
الرهن حال الفسخ ثم لو دفع المرتهن له مالا من نفسه لاسقاط حق القصاص محافظة على بقاء الرهن جاز اذ ليس هو انا فاعل بالمال
لكنا الملك في س قال لا يجوز لعدم المال من المرتهن في الخطاء بما لا اشكال كهد لله لا يريد ما ذكرنا فان المحقق فيه الجواز كان
المحقق بنا الرهن على بورث مولاه بثبت المولى ما كان للمورث من القصاص والافتكاك كما صرح به في س اما الرهن على عبد مولاه فله
القصاص قطعا الا ان يكون ابا المقتول وفي س وليس له العفو على مال الا ان يكون مرهونا عند غير مرتهن الجاني عليه او عنده واختلف
يجوز نقل ما قابل الجناية بدلا من الجاني عليه الى مرتهنه هذا الخ من نظر وسيجيء انشاء الله تمام الكلام على هذه الاحكام عند تعرض المتن لها
وكيف كان فان كان المرتهن غير عالم بردة العبد وجنايته وقد اشترط رهنه في بيع تخير في فسخ البيع لان الشرط اقتضاه سليما ثم لو كان
عالما بهما لم يكن له خيار وكذا لو تاب او فداه مولاه ثم علم وان اختار الامساك في الاول فليس له المطالبة بارش يكون رهنا الاصل
كالمقتول قبل علمه ما اشترطه ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل ولكن كان يمكن اصلاحه بتجفيف ونحوه جاز بلا خلاف بل في المسالك
فلا ولا خطا بل ولا اشكال لوجود المقتضي وارتفاع المانع فيجب الاصلاح على الراهن لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان وكذا
ان شرط بيعه جاز وان لم يكن اصلاحه بالجملة ولا اشكال لحصول المقصود بالرهن بهذا الشرط فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع
جبره الحاكم فان تعذر باعه المرتهن رفعا للضرر جمعا بين الحقين وكذا الحكم لو ما لا يفسد الا بعد الاجل بحيث يمكن بيعه قبله او كان
حال الحصول المقصود بالرهن مع ذلك كله واما انه لا يمكن شيء من ذلك وقد شرط الراهن بما يفسد قبل الاجل عدم البيع قبل الاجل
بطل الرهن كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا لمنافاته مقصوده الصحيح انه من الشرط الرابع امكان الاستيفاء من الرهن عند
ارادته لكن في المسالك احتمال الصحة كما لو اطلق قال وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشرع يحكم عليه به بعد ذلك صيانة
للمال وفيه انه لا معنى لحكم الشرع مع صحة الشرط وان كان باطلا بطل الرهن المشترط فيه ثم لو اطلق فالاقوى القول بالصحة وفاقا للفاضل
والشهيد والمحقق الثاني والمحكي عن غيرهم فيبيعه المالك عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم جمعا بين الحقين
لترتب صحة الرهانة المحمولة عليها حمل المسلم على ذلك وخلافا للمحكي من الشيخ وظاهر ابن زهرة وادريس لعدم اقتضاء عقد الرهن البيع
الرهن قبل حلول الاجل فلا يجبر عليه الراهن ومع فلا يمكن المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل بل يكون كرهن ما يقطع بعدم
بقائه الى الاجل وفيه منع عدم اقتضاء عقد الرهن ذلك في مثل الفرض كما هو واضح ومن ذلك ظهر لك قوة ما اشتملنا اليه المتن من لم
ويبدله مع يجبر على بيعه في صورة الاطلاق التي هو محل هذا القول بعيب الذاكر ان المتن من حكايته كذلك لا الامر لعله من صور الشرط
التي قد عرفت قوة البطلان فيها واعلم ان هذا كله في المعلوم فساده قبل الاجل حال الرهانة اما اذا طرأ ما يقتضي فسادا قبل الاجل
بعدها لم يقتضي انا على بقاء الصحة والبيع وجعل الثمن رهنا جمعا بين الحقين والفرق بينه وبين ما سبق واضح على ان الحكم كذلك
الحكم هنا كذلك ومن هنا قال في س وان طرأ الفساد بعد العقد لم ينفسخ العقد ولا قلنا ببطلانه مع سيحضر لان الطارئ لا ابطاله
ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة لو اتلفه متلف وهو حسن ولا يجوز رهن الدين ابتداء كما في باب ويتعلق ما منه وهو جيد وان كان قد اشترط
عليه عدم البيع قبل الاجل حمل على جهة التاكيد اذ لم يكن للمتن من الشرط ما ينافي الرهانة ولو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى
مع طرو المفسد لمكن القول بالبطلان ثم ان الظن بالفساد الذي ينافي الرهن هنا كالعلم بخلاف الاحتمال واعلم كيف
فيما يتفرع على الشرط الرابع ما ذكره المتن من عدم جواز الولد ثانيا وانه كان ميتا ملكه يكن تقبضها لكن لا يجوز بيعها من هنا

المنع في المحكي عن الايضاح وحواشي الشهيد الى الاصحاب لكن فيه انه المحكي عن ابي على الجواز بل لم يستبعده في المختلف جامع المقاصد
فيه قوة بل قيل انه قد يظهر من موضعين من طهارة الغنية بل لعله الاقوى عند من رتبتها مع اعسار مولاها حاله فافا التحرير والدروس
لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولعتاقها بيانا للمولى قبل حلول الاجل فلا يجوز بيعها فيتفق المقصود من الرهن في فادح بطلانه
الاعسار مستحقا مع انه يمكن القول بانه له البيع حتى بعيد المولى بل قد يجيء او انه فلا تتنافى الرهانة اصلا قال في س
لو رهنها تجدد له اليسار امتنع الرهن وبحسب الوفاء ويحتمل بقاؤه حتى يعرف الجواز تجدد اعساره قبل الاستيفاء ولعله الاقوى مطلقا
من ذلك ان الاشكال في رهنها في الرهن كاف في القواعد ضعيف ثم يجيء في المنع مع اليسار اذ احتمال كتابة حبس المالك عن بيعه
الرهن والاجل بيعه خلافا للمتقدم من الارادة والايجاد رهن الوقف ونحوه كاحتمال الاكتفاء باحتمال تجدد الاعسار المجوز للبيع
بعد فرض انتفاء الاصل عدمه وتعذر الشرط حال العقد فما في القواعد من احتمال الجواز فيه في غاية الضعف ما ضعف منه
احتماله في غير من رتبتها الاكتفاء في الرهن بالجنس المزيد الذي قد عرفت ضعفه ثم قد نفى بجواز رهنها في بعض الجامع المستثنا
من حرمة بيعها اذا اقتصرنا على رهنها فيه كمن تدح رهنا فيما يجوز بيعها فيه واستاذلم ثم انه لا يتوهم انتفاء الشرط الرابع
جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير بناء على حرمة التفرقة بينهما فيه لعدم كون الرهن تفرقة ولذا ادعى الاجماع عليه
في محكي التذكرة والايضاح ومن التحرير يجوز رهن الجارية وان كان لها ولد صغير اجماعا بل الظاهر ذلك ان قلنا بجواز بيعها منفردة
في الرهن لعدم لزوم الرهن للتفرقة فلا يحرم مع ان الاقوى جواز بيع الولد وحدها والاشد بيعها في الرهن لتوقف صحة البيع الذي
اقتضاه الرهن على بيعه معها فيجب مقدمة وما في عدمه من احتمال جواز بيعها منفردة ويعتق انه تفرقة اضطرارية واضح الضعف جبرا
ضرورة عدم اقتضاء عقد الرهن بيعها منفردة وان كان قد رهنت كذلك فيغنم ولد صالح بيعهما سوية باعتبار المالك او بيعت
عليه ولذا ترك الاحتمال في الدروس وعليهما بيعا مما ثم يختص المرتهن بقيمة الام وان نقصت قيمتها بالجمع اما لو زادت فتقبل
تقسيم الزيادة على نسبة ثمن الجارية والله يختص المرتهن على النسبة فلو قومت مع ولدها بمائة وعشرين وحدها بمائة ولدها
منفردا بعشرين كان الزائد بالاجتماع عشرة فيقسم اخماسا فيختص المرتهن منها بعشرة والمالك بواحدة ويشكل بعدم استحقاق
المرتهن هذه الزيادة الحاصلة بانضمام غير المرهون من مال المالك فيتجه اختصاصه بما يجمع ولم يكن المرتهن الا بقيمة الجارية
الجارية منفردة ويدفع بان كان من معه استحقاق المرتهن الاجتماع بعد فرض تعلق الرهانة به وهي ذات ولد فيحتمل اختصاصه معه
بها وانه ليس للمالك الا قيمة الولد منفردا لكن العدل ملاحظة تساويهما في الزيادة وقد تقوم منفردة ومنضمة ثم تحفظ النسبة
فلو قومت منفردة بمائة ومنضمة بمائة وعشرين كانت قيمة الولد السدس قال ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تعد قيمته
ما زاد بل عشرة فتخرج من احد عشر جزء لو كانت قيمة الام مائة وفي س اما ان يقوم مجتمعا ثم يقوم الولد وحده او يقوم الام وحدها
ومع الولد ويكمل منهما وحده لان الام تنقص قيمتها اذا ضمت اليه لكان اشتغالها بالحضانة او الولد تنقص قيمته منفردا للضياعة
ووجه تقويم الام وحدها ان الرهن ورد عليها منفردة وهو قول الشيخ وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدد
او كان قد شرط عدم دخوله فلك ما ذكره اخيرا ان الزيادة كلها للمالك لانها في قيمة الولد وما نقصنا الذي يحصل في الجارية بالضم
يستحق على المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه وقد رضي بها رهنا وهو على هذا التقدير جيد كما انه لو فرض زيادة قيمة الجارية بدون
قيمة الولد يحتمل اختصاص المرتهن بها اما الكلام لو حصلت الزيادة لها بالضم اما النقصان وقد عرفت الحال فيه فتدبر جيدا واعلم
ثم انه ظاهر المتن وغيره من اقتصر كما تقتضيه على الشروط الاربعة عدم اشتراط امر غيرها لكن في القواعد لا يصح رهن المجهول وفي المحكي
من مواضع من المبسوط بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه من عدم صحة الرهن بما يخالف الحق بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي كرنا لكانه لما
في الحق مجهولا لا يبيع الرهن متعلقا في المطلوب خاصة للجهالة على اشكال وبيع الرهن في الحق عندنا وان تعرفت الصفقة انه كان له

١٠

عينية مقصودة وفي النقد لا يصح رهن احد العبدين او العبد لا بعينه للغرر بل قال في الطالب انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون
او وصفا معرفا كما في البيع حيث منع من رهن الحق بما فيه من الجهالة وجوزه الفاضل واكتفى بتعيينه من غيره وفي التنقيح نقل الاجماع على بطلان
رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده قلت ان تم هذا الاجماع كان حجة على خصوص معقده وما شابهه من المجهول من جميع الوجوه
والا فالاطلاقات تقتضي الجواز ونفي الغرر وانما هو في العقود المبنية على المغابنة لا في مثل الرهن المبني على الارفاق بين الراهن والمرتهن كما
الواهب بالنسبة الى المتهب قال في التذكرة في باب بيع الغائب الاقرب جواز هبة الغائب بغير وصف ولا المعرفة ورهنه لانتفاء
ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والمتهب متفضلان ولا احتياط لهما عند الرؤية كما لو رهنه المالك
الغائب او وهبه له لانتفاء الحاجة اليه ومعلوم انه لا احتياط لهما باعتبار هذين العقدين اما لو شرط كل من الهبة والرهن
في عقد البيع فالاقرب خلاف الوصف لتطرق خلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض وهو جيد جدا ثم قد يخيل البطلان في غير المعين كاحد العبدين
الحيدة كما جزم به في الخ وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمراد بالمجهول الذي لا يصح رهنه ما جهل من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع
من توجه القصد اليه وما في الحق كالشاة من القطيع لا يتوجه القصد اليها واما المجهول لا كذلك كصبرة الصبرة اذا لم يعلم قدرها
باس قلت يمكن منع عدم توجه القصد الى ما في الحق بعد القطيع بكونه ما رهن وانه لم يعلم جنسه بلا نوعه ودين هنا كان نجع
جوازه ثم هو كما في الشاة من القطيع بعد ارادة الابهام التي تقتضي معه الشرائط المذكورة بل لا يصح رهن ما يمنع ارادة الاطلاق
لا لان المطلق لا يمكن قبضه الا بقبض الفرد الذي هو فيه هو كذلك وصرح انه فيه تام بناء على عدم اعتبار القبض الا انا قلنا باستدامة
ما يقبض عليه ايضا والمنع مزيج منه قبض الكلي بقبض فرد بل الملحوظ جواز بيعه لو بني على اطلاقه لعدم اشتراط القبض او لانه
الجميع مقدمة لقبض الواحد واحتمال استحقاق المرتهن على الراهن تعيينه عند ارادة البيع فيتجه لذلك يكن فيه الاصل
رهن انما رهنه شاة ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحة وكذا لو رهنه صاعا من صبرة وان لم يقبضه بعينه
على الاشاعة وفيهما الوجهان لعل الاقوى الاول فتلخص مما ذكرنا مع ذلك كله ان لا ان يجوز رهنه من المجهول لا يمكن من قصد
احد الشرائط الاربعة فيرجع الى عدم جواز رهنه بل الحاق الادلة بمقتضى ذلك وعدم معرفته مقابلة الحق في بعض احوال المجهول
ينافي ذلك او لا يعتبر في الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق باستيفاء بعضه واستعلم الفصل الثالث في الحق
الذي يجوز اخذ الرهن وهو كل دين ثابت في الذمة مثل القرض او ثمن المتاع كما في التذكرة انه يمكن استيفائه من الرهن كما
كالثمن وفي البيع والاجرة فلا يصح الرهن بما لم يحصل سببه وجرى به اي ليس بثابت حال الرهن كما في قد اخذ الرهن على ما يستقرضه
منه او على ثمن ما يشتريه فلو دفعه الى المقرض ثم استقرض لم يصر بذلك رهنا بل يحتاج الى استئنافه بلا خلاف في ذلك في التذكرة وجامع المقاصد
عليه بل ولا اشكال خصوصا ظهور ادلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن لا بمعنى الاستيثاق قبل حصول مال المرتهن
فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود ويعد نفسه عدم مشروعية الرهن عليه كما هو واضح وما عن ابي حنيفة وبعض وجوه الشافعية من الجواز
وانه يصير رهنا بالقرض غاية الضعف كدليله الذي هو حاجة الناس الى ذلك من جهة الثقة التي هي مقصود العقد وهو معلوم
الفساد عندنا بل لا يصح الرهن على الاعيان التي ليست بمضمونة على من في يده كالوديعة والعارية غير المضمونة فيهما بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لكونه مشمولا لها باعتبار
الرهن عليه مرتفعا اما المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم وغيرها ففي الرياض ان الاكثر على عدم صحة الرهن
عليها ولعله الاصل بعد عدم دليل الصحة لعدم الاجماع بعد استقرار فتوى الاكثر على الخلاف واختصاص الاية وجملة من النصوص
بالدين ومعلوم انه لا فرق في القاضي بهما بحكم التبادر في الحمل على الفرض منها وعم ذلك وعموم ما دل على تداول جنس الرهن وتسميته رهنا
حقيقة في اللغة والعرف غير معلوم فلم يبق الا الاصل المقتضي للفساد مضافا الى انتفاء فائدة الرهن هنا بعد تعذر عدم المضمونة فيها

الفرق بينهما اذا المراد من ضمانها الالتزام بالمثل او القيمة عند التلف الذي هو مستقر على المعلوم الحصول تضمنا كما في المضمون عليه عند الشرع كما في الغصب
غير حاصل التلف والتزيط الذي لم يعلم حصوله هنا بالنسبة الى ذلك سواء بل كل منهما مضمون عند العقد في الجملة وان كان في الاول
بجزء التلف وفي الثانية به مع التفريط وهو جيد لكن قد عرفت فيما مضى في ذلك كله بانتفاع الاصل باطلاق ادلة الرهن الذي لا
ينافيه اختصاص مورد بعضها بالدين لصدق اسم الرهن الذي هو اعم من الصحيح والفاسد عليه وفي عرف المتشرعة فضلا عن
الذي هو بمعنى الحبس فيشمله حينئذ اطلاق الادلة ويحكم بصحته مع عدم العلم بالفساد كما انه يحكم باندراجه في عموم الوفاء بالعقود
مع ارادة المتداول منها في ذلك الزمن الا انه يكفي في اثباته معلومية تداول الجنس مع معلومية صدق ذلك الجنس عليه في زمانها
الان لم يعلم فساده وخروج الرهن على غير المضمون بالاجماع غير قادح على انه قد يفرق بينهما بتعلق الضمان باحد الامرين منهما او يقال
بخلاف تلك فانه لا ضمان فيها الا كان تلفها بغير تفريط فلا حق للمرتهن في شيء منها اما اشكال اصل الرهن عليها بان المتبادر
من الرهن استيفاء الحق المرهون عليه منه ولا يحتمل استيفاء الاعيان الموجودة من الرهن فواضح الدفع بانه يكفي فيه التوثق به
لاخذ العوض عند الحيلولة او التلف الذي هو محل الحاجة ولذا جاز اخذه مال الغاصب المتأخر لاخذ عينه او المخالف مع الاشتباه
من رد العين وقد يرجع على ارادة استيفاء نفس الحق من المرهون لانه في الدين المجمع على جواز الرهن عليه مقرون كون الحق في
الكلي الذي اشتغل به الذمة اذ لا ريب في مغايرة جزئياته وليس الجملة مبنيا على القول بان وجوده في الخارج في ضمن الفرد لا
وعلى كل حال فالاشكال من هذه الجهة واضح الفساد كل ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتضمنة لنفي الباس عن الاستيثاق
كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سألته عن الحيوان والطعام يرهن الرجل فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت ونحوه غيره الشامل
بالملاحظة للمحل الفرض ضرورة صدق المالية عليه فلا باس بالاستيثاق له والمناقشة بان الاستيثاق يفيد الرهن اول الكلام فانه
استيثاق الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه واضحة الفساد ضرورة ارادة نفس الرهن من الاستيثاق فيها فالمراد انه لا باس
باخذ الرهن للمال وصرحا في الدين والعين فيدل على الصحة ويجري عليه جميع احكام الرهن من الغرم وغيره من نفي الاشكال
كالمناقشة بكون الغالب من ذلك من الرهون الناسخ اضعاف الاخذ فيخرج من الحجية ضرورة فساد ما يمنع كونه مما يخرج به
الحجية بعد ملاحظة الاحسان خصوصا اذا كان المبنا او الرسول الحد لا استحسان فلا يجوز بعد ذلك كله فيه ان الاقوى صحة
الرهن عليها وفاقا للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني ويؤيد بل يدل على صحته المضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع ونحوهما كما
الدروس وغيرها تلازم الحكم بالصحة فيه للحكم بالصحة في الاعيان المضمونة قال ويصح على عهدة الثمن لو خرج مستحقا وكذا المبيع
والاجرة وعوض الصلح ان جوزنا الرهن على الاعيان والفرق بين الرهن وما مسند الى الراهن ولعلها اذا فاسد الاستحقاق
بناء صحيحا وفي جامع المقاصد بعد ان فرغ من البحث في ضمان الاعيان قال ومثله اخذ الرهن على الثمن المشترى او المبيع للبائع
على تقدير ظهور فساد البيع ونحو صحيح باستحقاقه او الحكم للمشتري بالتحرير ونحيفا في شيء وان كان المصرح في التذكرة مع قوله بصحة
الرهن على الاعيان المضمونة منع من الرهن بجهة البيع وليس بواضح وما علل به من انه من الاستيفاء معدود ولو ورد مثله في الرهن
على المبيع مع جهالة والله ان اخذ الرهن على الصحة هذا من تضمنها كالرهن على المبيع ثلث الموجود ما حكي من التذكرة في المثال
واما الاعيان المضمونة فقد يريد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستام والمقبوض بالسوم والماخوذ على جهة
وكل امانة فرط فيها بتبعية والاقوى جواز الرهن عليها ونظائره انها مسألة واحدة اللهم الا ان يريد بالمقبوض بحكم العقد البيع
ودرك البيع ثم كلامه في باب الضمان منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك مجتنبا للتمييز عليه وارد من حمله كما في الضمان
والرهن فيه في البيع النسيئة قال لا باس وان كان في تسلطه ما ذكر في باب الرهن ايضا في مسألة عدم جواز اخذ الرهن على ما الا
منه قال لما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز اخذ الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا الثمن في مدة البيع

منها ولا بيع الرهن بمال الكتابة لا بيع الرهن بمال أشكال سبق والأشبه صحة الضمان بمال من لا يجب لا يصلح أخذ الرهن
به وبيع مثاله لأن الرهن بهذه الأشياء يبطل الارتفاق فإنه إذا باع عبده بألف ودفع رهنا يساوي ألفا فكأنه ما قبض الثمن فلا ارتفاق
به والمكاتب إذا دفع ما يساوي كتابته فارهن بالأجل لأنه كان يمكنه بيع الرهن وأداء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده
الضمان فلا نخرج الرهن ثم لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع من التصرف فيه بخلاف الضمان فظهر من ذلك كله أن كلامه فيه
مختلف وكيف كان فقد يتوجه الفرق بينهما باعتبار عدم العلم بالاستحقاق في صحة الثمن والمبيع واحتماله فيما في صحة الرهن ولذا كان يختص
لفظ لكنه أنه من أول الأمر بخلاف الأعيان المضمونة فإن الاستحقاق لا رضا فيه إلا بعد لا يعلم الثبوت بل لا يجري على السابق النصوص الواردة
في الرهن أنه لا تعارض ولو في شيء منها لذلك حتى النصوص التي ذكرنا الظاهرة في عدم ماله ظاهرا منه فيه حتى يستوثق له منه فيقطع
الشك في صحة الرهن عليه حيث يندرج في عموم الوثاقة بالعقود والإطلاق الحاكي المبني على ضرب من المسامحة لا يمنع به ولا وثوق فالقول
بالمنع فيه وإن قلنا بالجواز هناك لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة عدم أمد له تنقطع الباء والرهن على غير المعلوم من الدين حال الرهن
ثم علم أن يجوز بناء لعدم شرطية العلم به كما في سائر ما يعتبر في المعاملة لا يقتضي بإجراء حكم الرهانة عليه حال عدم العلم كما هو المفروض في
محل البحث ومثل ذلك يتفرع عليه وبين الضمان الذي ليس فيه سوى شغل الذمة الذي يعلم بعد حصول الدرك كما في اليد بما سبق
كما وكيف كان فقد عرفت أنه لا بد من الثبوت حال الرهن لعدم تصور حقيقته بدونه ولذلك لا بد من سبق ثبوته على تمام الرهن لأن الشرط
للسبب شرط الإجزاء كما في سائر شروط العقود فلو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري مثلا كذا من هذا العبد بألف
ورهنت الدار بها فقال قبلت أو قال بعت السلم ثم قال قبلت الرهانة لم يصح وفاقا للمبسوط والكركي وظاهرهم بل في الرياض حكاية
الأكثر نصا في رهن العبد ونحوه لوقوع إيجاب الرهن على التقدير الذي معناه التوثيق قبل ثبوت الحق بل قيل إنه غير مستقر
بعد ذلك ولو كان يجزيا في صحته التي هي حسب حالة الإجزاء وتأخر من الإيجاب والقبول خصوصا إن كان قبل القبض بناء على أنه
تمام السبب فهو مع كون المشترط في عقد الرهان لا يستبين تمامه لأن لا يضمنه لأنا علمنا بل الشرط بما ضرورة لصدق الآية
والنصوص بتعقيب الرهن بتمامه للحق حتى يصدق أنه استوثق على ماله وليس الاستيثاق الذي هو معنى الرهن الجزء الأخير من القول
حتى يكون قد تأخر عن ثبوت الحق أو قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما أنه ليس في عقد الرهن ما يقضي بالتزيين فيه ويجزى في
المعلوم تأخر تمام عقودها ما يعتبر في صحتها فلو أوجب البيع ثم قبل الإيجاب بعده ثم إلى شغل الذمة قبل تمام القبول أو قبل الشرع
قطعا للحكم بجوز ما يعتبر فيه من العاقبة الالتزام بخلاف قول المولى لعبده كاتبتك على ألف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتها
أو قال قبلت الكتابة والبيع والمزج بين المتابعين حسب والمرابح شرط اشتراط الثانية في الجواز تقدم إيجاب البيع على إيجاب الرهن إذا
تقدمه سيد عدم تأثير الحق في الذمة يرتهن به فرق بين تقدم إيجاب البيع من إيجاب الرهن وتأخره كما هو واضح وبالجملة جواز ذلك
بمزيد على أصولنا بما يحكى عن مالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي من الجواز في غاية الضعف ومن الغريب تردد بعض الأعاظم من
أصحابنا فيه في التزاحم لا اشتراك بينها الرهن وسبب الدين في عقد في الجواز لتحقق بعقد من جواز اشتراطه في العقد فشركه
في عقد كذلك في الالتزام لاحتمال عدم الوفاء بالشرط ومن توقف الرهن على تمامية الملك لكن يتقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد
بالمعاوضة ورهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قال الارتهان لم يصح فيه من فعل يجري بمقارنة الرهن للدين فيه ورهنا
فيقول بعتك الدار بألف وارتهنت العبد بها فيقول قبلتها أو اشتريت ورهنت ولو تقدم الرهن لم يجز بل في كونه لم يتوجه الرهن
بسبب ثبوت الدين مثل أن يقول بعتك هذا العبد بألف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت أو قال رهنتك
ارتهنتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالأقرب الجواز لأن الحاجة تدعو إليه فإنه لو لم يستوثق لم يتمكن من إلزام المشتري بعقد
ولأن شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا مزجه بها بل هو أولى لأن الوثيقة هنا آكد من الشرط فلا يخفى

منها بل لكن الجميع كما ترى بعد الإمضاء عما في الأمثلة من تقديم قبول الرهن على إيجابه إذ القاعدة مع عدم دخولها في الحجج لا تكون دليلا
لحكم شرعي واشتراط الرهن لا يشترط فيه شرائط عقد الرهن من ثبوت الحق ونحوه فجوازه لا يستلزم جواز ذلك بل الظاهر كما قدمنا في بحث
الشرائط من البيع صحة اشتراط رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعقد جديد بعد انتقاله بل الوجه فيه اشتراط صحة العقد بعده قطعا
أن الشرط يتقوم بتمامه كتمام العقد ضمن بعض العقود وأمكن جواز اشتراط كونه رهنا على ما بين سابقا فضلا عن اشتراط رهن غيره ما هو
للراهن سابقا فيتفرع مقارنة التعلق حق الرهانة به أو متقدما عليه كما هو مقتضى الاشتراط الذي يراد منه الرهن بعد ثبوت الحق
كما قيل معلق على حال لا يستلزم الصحة في محل البحث بل قد قلنا بصحة اشتراط رهنه على الشرط في العقد على المعنى المزبور لم يستلزم الصحة فيهم لا
مكان دعوى اشتراط سبق الحق على عقد الرهن لا على اشتراطه المقتضي لاقتران أو سبق الحق عليه باعتبار أنه يخالف عقد الرهن الذي
هو مركب من الإيجاب والقبول ولا يتصور مقارنتها الثبوت الحق بل اتصالها للمقارنة السبب بالطريق المذكور في كلامه وهو مقتضى
الإيجاب قبل حصول الحق الذي هو شرط فيه لكونه شرطا للعقد بتمامه فتم جيدا فإنه دقيق وأما الثالث وكيف كان فليس المدار
في المتن وغيره اللازم لصحة الرهن على الرهن في دين الجناية بناء على حصول الشغل بالعقد والرهن عليه ينزع ما هو متزلزل بخلاف
ما لا الحقه الأول فإنه لا ثم في التذكرة لا شك في أنه لا يجوز الرهن في الثمن ما لم يقض مدة الخيار مع أنه لا يخلو من نظر بل منع بعلم إذا جعل
قبل حصول الجناية بل المدار على الثابت الحاصل في الذمة وإن لم يكن لازما فلا يخرج على ما لم يحصل بسبب وجوبه بل ولا على ما حصل سبب
وجوبه في الجملة ولكن لم يثبت به في الذمة كالدية قبل استقرار الجناية في الخطأ المحض وشبه العمد قبل انتهاء حالها وإن علم
إنها تأتي على النفس الذي هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلا وتحصيلا بل يقتضي الإطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه
وغيره ولعله لأن التي لم يترتب عليها كما قبل انتهاء حالها مضى تمام السبب فلا ثبوت قبله والقطع بأنه يحصل أحد السببين لا يعبد
في جواز أخذ الرهن لعدم ثبوت الحق قبل ثبوت سببه لكن في المسالك ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر حكمها
وإن لم تستقر كقطع ما يوجب الدية فإن غايته الموت ولا يوجب أكثر منها بخلاف ما دون ذلك وليس ببعيد وتبعه غيره وفيه
على احتمال سريان الجناية لم يكن لذلك القطع تأثير في السببية بل المؤثر الموت ولا مسوغ للرهن قبل ثبوت الحق نعم لو كان الحق
الدية القطع المزبور والموت لا أثر له فيخرج الرهن لثبوت الحق لكن ذلك النص بالمورد خلافه فإنه لا شك في خروج صحته عن
القطع بحصول أحد السببين غير الحصول فعلا وكان ذلك هو الذي أوهم القائل بأن لزوم جواز الرهن على المتيقن ثبوته من الدية
في الجناية على ما لا يوجبها كقطع اليد مثلا فإن النصف متيقن في ضمن تمام الدية ومستقلا ولا يلتزم به القائل المزبور والفرق بينهما
لا يخلو من تكلف ثم من المعلوم أن الدية في الخطأ على العاقلة وأنها مقسطة على ثلاث سنين ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول إلا بعد حوله
لعدم تعيين المستحق عليه منهما قبله فإن الجامع لشرائط التحمل عند تمام الحول هو الذي يتحمل منها وإن كان فاقدا لها قبله لا يعين
كان جامعا لها سابقا بناء على استصحاب الجامعة إلى مضي الحول فيعتبر بعد أن كان قد تحقق سبب الثبوت مضى الحول جاز أخذ الرهن منه
للتعيين الذي قد ثبت في ذمته أما الدية في شبه العمد فيصح الرهن عليها بعد حصول سببها لثبوتها ابتداء على الجاني وإن
مؤجلة إلى سنتين لكن كأصل الدين المؤجل يصح من الرهن بها بعد أن كانت متعلقة بذمته وإن مات في تركته الآن في أن الأجل فيها
كالأجل في الدية الخطأ ... جز سبب الاستحقاق فيتجه عدم الرهن بها أيضا ولعله لذا قال في التحرير ولا يصح الرهن على الدية
قبل استقرار الجناية وإن حصل الجرح ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف فإن كانت مؤجلة قبل الحلول على الجاني أو على العاقلة
في شبه العمد والخطأ ويجري على الدين المؤجل والفرق تعيين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة فإنه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول
ويحتمل قويا جوازه في الشبه على الجاني لتعينه ولعل ما في الاستحقاق لم يستقر إلا بعد الحلول في الجناية شبه الجاني والعاقلة لأنه
بالرهن على الشيء في الجناية ونحو ذلك جواز أخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجل فلعلنا أن المسألة على ما ذكرنا أولى ونسأل الله تعالى التوفيق

باسمه

١٣

لتحقق ذلك في محله ثم ركنا الا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد لعدم استحقاق الجعل له الا قبل العمل بلا خلاف اجده فيه بل
تمام العمل وان شرع فيه خلافا للفاضل في التذكرة فجوزه بعد الشروع قبل التمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واشكاله
في المسالك بعدم استحقاق شيء وان عمل الاكثر قال والفرق بينها وبين الخيار واضح لان البيع مقتضى على حاله انقضت مدة الخيار ثبت
له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ بعكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال
نعم مدار الحكم على الاستحقاق بالشروع فظاهرهم في الجعالة الثاني ولعلها غير الاجرة على العمل التي يملكها بالعقد كما هو مقتضى المعاوضة
وان كان لا يستحق تسليمها الا بالعمل فيه في الجعالة التي مورد العقد فيها الفاعل من العمل الا بملكه على المجعول له ولذا كانت جائزة بما
اليه يتحقق الحال في محله ان شاء وكيف كان فلا اشكال في صحة الرهن على مال الجعالة بعد العمل بل لا خلاف بل في التذكرة الاجماع لحصول
الاستحقاق به كما هو واضح ويجيء تعلق مال الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في المسالك بل ولا اشكال لثبوت الحق بها ولزومها من الطرفين
بل والمشروطة على الاقوى وفاقا للمشهور عند المتأخرين لانها لازمة كالكتابة مطلقا عندنا كما في الحج بل لو قلنا بالجواز بالنسبة اليه خاصة
اما المولى فيه الصحة لبقاء عدم منافاته لاستحقاق المولى كالثمن في مدة الخيار كما انه لا ينافيها تسلط المولى على بيعه في الذمة
فلا يبطل ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز كما عن الشيخ والنافع والحلي ووسيلة يحيى بن سعيد الحمزي المزبور بل القديمة
مرفق بعدم انتضافهما ذلك بعد تسليم الاول منهما بل وظهور ان ما ربما المكاتب قد يعرف الحال فيه قبل المهم وكما ان مال الكتابة ولو قيل
قبل بالجواز فيه كان اشبه فيجيء الخلاف كما عرفت يختص بالمشروطة بل الخلاف فيها ضعيف جدا المنفي دليله والاسرطه وكيف
يبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة من له فسخها لانتفاء الاستحقاق به كالفسخ بالخيار كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت فيما مضى
يشترط في الحق امكان استيفائه من الرهن الذي هو معنى الوثيقة لصاحب الحق مع تعذر او لاسعه والا لم يكن وثيقة فلا يصح على ما
لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته فانه مع تعذرها بموت ونحوه بل بعصيان منه تنفسخ الاجارة
فليس للمرتهن استيفاؤه من الرهن وثبوت اجرة المثل عليه في بعض الاحوال للاجير الخاص كما لو انشغ انتفع بنفسه في مدة الاجارة او
اجر نفسه لغيره ولم يجز المستاجر الاول واختار الرجوع على الاجير لانه هو المتلف لا يسوغ اخذ الرهن لعدم معلومية تحقيقها والرهن عليها
ع رهن على الحق قبل ثبوته بل لعله احتمال ثبوته بل كل معين من ثمن او اجرة او عوض فلا يصح الرهن عليها لعدم امكان استيفائه من الرهن
ولذا قال في التذكرة لا يصح اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا
كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لا تدخل ما يتعلق بها
لا بالذمة فلا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين لكن قد يشكل ذلك
كله باطلاق ادلة الرهن والاستيثاق بالمال الذي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الاحوال كما اذا استحق المتعهد الموجر او
منعها في مثل الدابة على الاشهر فانه فيها يثبت في ذمته فيستوفى من الرهن عوض ما يستحقه في الاعيان المضمونة واحتمال الاحتياج
بوقت ونحوه مع ان الاصل عدمه غير منافٍ كالا ينافي احتمال الفسخ في الخيار بل لعل الضمان في المقام اولى مما ذكره الشهيد في حواشي
انه لو ارتهن المستاجر على مال الاجارة خوفا من عدم العمل بموت او شبهه نحو كالرهن على الاعيان المضمونة وهو صحيح في الجواز
بناء على الجواز هناك مع ان المال هنا قد اشتغل بالعقد المعين بما في الاجرة له حتى يسترق لها كالمتعة المسماة والاجرة المعينة
المبيع المعين ونحوهما مما هو مملوك له في الحال فليس له ان يسترق على تسليمها اليه وعلى احتمال ضمان من في يده لها او قد صحت بها
التذكرة من الاعيان المضمونة وان منها المقصود بحكم المتقدم قوله بعدم صحة الرهن على الدرك فيمكن ان يريد بالمضمونة بحكم المتقدم ما
بينه نعم جيدا الا انه لم اجد خلافا بينهم في عدم جواز الرهن على ذلك فالجرأة على الجزم به لا تخلو من منافاة اللزوم فالاولى التوقف في المسألة
وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في انه يصح الرهن فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق في الذمة الذي لا يبطل بالموت لعدم اشتراط

المباشرة فيه مع النقد وشبهه بباع الصحيح ويستوفى منه العمل كما هو واضح ولو رهن على مال رهنا ثم استدان آخر وجعل
الدين الاول مساويا له في الجنس والقدر او مخالفا وجعل ذلك الرهن عليهما معا صريحا بذلك او اقتصارا على ارادته جاز بلا
احد فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ومشغوليته بالدين الاول غير قادحة بعد ان لم تكن منافية للثانية نحو كما لو رهنه عليهما
اول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة الى ابطال الرهانة الاولى ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد بل يعلم انه لا يحكم ببطلان الاول
لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول كما عرفت من عدم التنافي فالاصل بقاؤه خاصة ودعوى ظهور الاطلاق في ذلك
ممنوعة فتردد الشهيد في بطلان الاول في صورة الاطلاق في غير محله ثم قد احتمله في حد بينا ان كان الدين المجدد لاجنبي
لجاز المرتهن الاول رهانته عنده والبطلان في خصوص ما قابل دين الثاني لو فرض زيادته عليهما والعدم مطلقا من غير ترجيح
الثلاثة كالتحرير والدروس وغيرهما مع ان الاقوى الاخير فيما هنا في التذكرة بجامع المقاصد لعدم التنافي حتى لو كان الرهن لا
يفي الا بدين الثاني لا اطلاق الادلة ودعوى الرهانة بالعقد فلا يمتنع كون الشيء رهنا بمجموع لا يفي ثمنه باداته لان الاداء من الرهن
عليه لا منه وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته وتقديم دين شخص في الاداء على الاخر لا ينافي تعلق كل
الدينين بالرهن لما قلناه من ذلك شرع الرهن ومقصوده ولا يحضر فيه ان يكون المقصود في بعض الاحوال ما سبق من البعض
الاخر وان استويا بينا انه المقصود من الشرع ولانه لو تقتضي متعدد احدهما دينين وتقديم احدهما على الاخر في الاداء وتاخر الاخر
بعد اداء الاول لم يكن ذلك باطلاق العقدين المستقلين اما لو وقع الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا بد في طريق البطلان عليه من
دليل اقوى من دليل الصحة ودعوى ان مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به لينتفي ذلك الدين من
ثمنه وللاختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن متنافيان لان اختصاص احدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي لاختصاص الاخر بعد
الرهن الثاني بالسبب الفارع واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول لوقوعه منع المنافاة كما عرفته مفصلا واجازة المرتهن
الثاني توجب تقديمه عليه لا بطلان الاول والاوضح منهما منع كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لانه المنافاة بما
اعتبار مقصود الراهن خاصة بعد خلاف الاطلاق فان اراد ان الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضاه في المجموع لا
لم يبق في شيء منه ولان الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا
منه ثم يجد بعد الدين الثاني ثم يجدد النقصان وبالعكس ويستحيل ثبوت الحق بعد كون العقد حالا وتعدد بغير تفصيل وعلى كل
حال فيترتب على كل من الاحتمالات الثلاثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلى ما اخترناه يبقى رهنا عند الاول
وعلى الثاني لا حق له وعلى الثالث لا حق له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح ولو لم يرض المرتهن الاول برهن الثاني حتى باع
الراهن لم يبطل الرهن بناء على عدم اعتبار القبض لكونه لا تسلط من طرف الراهن فليس له رهنه ولا للمرتهن الثاني المنع لسبق التعلق فان اجاز
الاول فيه الاحتمال ثم ان بيع الرهن في دين الاول قد يقتضي بطلانه وان فضل منه شيء لعدم تناول الرهانة الثمن ثم يبقى
له موضوع اما لو بقي من عين الرهن بقية وقد قضى الاول او بقي تمام الرهن لقضائه دينه من غيره فقد يجدد تعدد الرهن الثاني فيه
به من الفوائد وليس للاول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن ولم يكن عند الراهن في حال تعلقه لكون المفروض عدم
علمه حتى قبض الرهن منه كما انه لا اثر للاجازة فلم يبق مانع من النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل
الرهانة حال كونه رهنا عند الاول يدفعه انه لا اشكال في الصحة مع الاجازة التي هي مقتضية لا اسقاط منافية حقه فعلم
تاثير السبب للتاثير مع ارتفاع المانع بالاجازة او بالفك فاذا فرض عدم علم المرتهن الاول حتى فك منه انعقد نفوذ الثانية
ذلك كله يظهر لك ما في عبد قال بعد ذكر الاحتمالات في المسألة الثانية ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن فوقع تخصيص الثاني
بالفاضل من دين الاول من دون الغرماء اشكال فلا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن بل فيهما نظر من وجه

الملزم

١٣

لغرابتها تظهر بادنى تامل والله تعالى اعلم ولو زاد الرهن في الدين الواحد جاز بالاخلاف حتى من ابي حنيفة ولا اشكال لاطلاق الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف عقد جديد واما كون المجموع كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء الرهينة ما دام شيء من الدين اما ان كان قد صرح بكونه رهنا على كل جزء من الدين واشتغالا على ذلك بلا خلاف لكونه على التقسيط او بكونه مجموعه رهنا على المجموع اما اشتغالا على ذلك الرهن باداء شيء من الحق وليس للديان الامتناع من تمام البعض الرهن بعد الشرط عليه ... الاقدام منه على ذلك وان تردد بعض من عاصرت ومن اراد المراهنة الى الفرد بالامتناع لكنه في غير محله كان تعدد في محل الاطلاق على الاول كما انه حرف عليه الاغراض باستيفاء الدين من اخره من الرهن مضافا الى ما عرفت من الاجماع والتماثل بين الاجزاء في البيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقتضي بذلك في الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه على اجزاء الدين فلا ينفك شيء منه الا بتمامه ولا جزء منه باداء البعض الا مع التصريح او ما يقوم مقامه ومن التقريب ما في ... حيث انه بعد ان ذكر صحة الرهانة على كل جزء جزء ينبغي بمجموعه رهنا بتمامه شيء من الدين واشتراط بعضه عليه لا على كل جزء منه فينبغي بادائه شيء من الدين قال وان اطلق تقوم حمله على المعنى الثاني اما الاول فنظرا الى التماثل بين الاجزاء كما في البيع فكذا في الرهن ومن النظر الى غالب الوثائق فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين من اخر جزء من الرهن وهذا قوي وقال قبل ذلك انه اجماع ... لا ينطبق تعليله الاول على الوجه وانما هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره مع شيوع بيانها لانه تمام الكلام في المسألة ... كما لا يخفى ان الرهن المشاع حكمه كالمشاع اليه بعد ظهور كونه المقصود منه رهانته على حسب الاول ومنها من ابي حنيفة من انه يكون رهنا بالنسبة على معنى قسمة الدين على قيمة المشاع اليه الرهن بحيث يقع على المتمايزين فيضمه لو كانت قيمة الاول الفا مثلا وقيمة الثاني خمسمائة والدين الحق قسم ثلثا منه على المشاع اليه وثلث في المشاع لا شاهد له بل الشواهد على خلافه بان ذلك ان صور الرهن المجردة وشيوع انه تمام الكلام فيها الاول المجموع على كل جزء من الحق الثالثة الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة رهن الاجزاء المشاعة على الاجزاء كما ان في الاخير ينفك بعضه باداء بعض ويبقى الباقي كما انه كذلك لو استدان رجلان من رجل دينا ثم رهنا مشتركا بينهما ولو بعقد واحد مطلق ثم قضى احدهما ما عليه فانه يكون حصته حل كما لا يشترط رهن كل منهما من ملكه على دينه انه يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين والا يمنع الشرط الذي لا يندفع به عدم ملكية كل منهما للجميع بل رهن كل منهما بذلك المال ينضاف منها لو تعدد المرتهن واتحد النقد من الواحد كل منهما مرتهن النصف مع تساوي الدين اما مع اختلافه فربما احتمل ذلك ايضا لانه الاصل في الشركة الا ان الاظهر التقسيط على مقدار الدين كما هو الاصل فاجتماع الاسباب المقتضية سببه كل منها ملاقيا مقتضى الرهن تقضاء الدين كله من شيء من المرهون اداوفي به فالزائد من احد الدينين ان استحق منعا به من الرهن انتفى تعلق ذلك الزائد بالرهن ويكون تعلق بجميع الدين الزائد من الرهن اكثر من تعلق الاخر وانه لم يستحق تعطلا منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وتدرج كونه كلما فظهر ان التقسيط اوسك فان ... والا انفكاكها بحسبها كما صرحوا به هذا كله في التعدد الابتداء دون التعدد في الاثناء فانه لا يعين به على الظاهر سواء كان في الراهن او المرتهن كما في ورثة كل منهما لو تعدد فلو مات الراهن من ولدين لم ينفك نصيب احدهما باداء حصته من الدين كما لو مات المرتهن عن ولدين فاستوفى احدهما نصيبه من الدين لم ينفك مقداره وذلك لانه تعلق الدين بل هو منه في حياة المورث وقد انتقل الى الورثة على هذا الحال فلا ينحرم انه كتعلق حق الغرماء بالتركة التي لا ريب في ان كان نصيب احد الورثة بقدر ما يخصه من الدين وان قلنا ان التعلق كتعلق حق الرهانة لا كارش الجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على المورث وانما حدث بعده كان تعدد الورثة بمنزلة تعدد الراهن فتدبر جيدا والله اعلم الفصل الرابع في الراهن ويشترط فيه بالنسبة الى صحة الرهن لعدم ما يمنع كما في الغرور كمال العقل فلا يصح من الصبي ولا من المجنون ولا يصح الاجارة لسلب العبارة مع عدمه وجواز التصرف فلا يلزم من السفيه والمفلس بغيرهما الا مع اذن الولي لكن ذلك بالنسبة الى متعودهما ما ...

للبنوة كالة او عضوا لانهما بمعنى التصرف في اللزوم وكذا يشترط فيه عدم الاختيار فلا ينعقد مع الاكراه الذي لم يخرجه من قصد اللفظ والمعنى فانه اذا تعقبه الرضا بعد ذلك لزم على الاقوى اما اذا كان كذلك مخرجا له عن القصد المذكور فلا يصح وان تعقبه القصد والرضا بعد ذلك كما عرفت في محله وبعض فيه ايضا اذا كان الرهن لنفسه ان يكون مالكا او بحكم المالك كالمستعير الذي يأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لبعض احكامه ويجوز لولي الطفل منه ما لم يكن لحيازته رهن ماله اذا افتقر الى ذلك الاستدانة ونحوها بالخلاف لحديثه فيما بيننا وحكى عن بعض الشافعية ولا ريب في فساده لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الاحسن الذي اقتضاه قرب الى ماله بدونه كما يستهدم عقاره فيرمم رمه واصلحه او يكون له امر الخراج الى الانفاق الى حفظها من التلف او الانتفاض بنقص بذلك ما يراه من اموره اذا كان استيفاء وهو احوط المطل من بيعها ان لم يمكن البيع او يجوز ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافه باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال فالضابط الميزان المزبور الذي تقتضي عاليا مع الرهن على بيعه على ان يجوز ايداعه منه او من تطمئن به عليه من التلف ونحوه بل قد تقتضي مصلحة رهن ماله فيما اذا اشترى له بالنسيئة ما يساوي ما تتين ورهن من ماله ما يساوي مائة فانه لم يرض التلف بقيد الغبطة الظاهرة وان مرض فخرق انهم بل تدين بالجواز فيما لا نأمن يرهنها الا برهن تربيته مثالا مقاده اذ كان فيه الاحتياط كما لمضارة ونحوه بل عن التذكرة قوة جوازه ايا كان على يد من يجوز ايداعه وبالجملة الامر في ذلك غير منضبط مع فرض تعدد المصلحة ولا ترجيح يحسن والطفل في المثبت وغيره من باب المثال ضرورة الجريان فيما ابيه او الجنون والسفيه ايضا ما المسألة غير مخصوصة بالرهن بل هو كغيره من التصرفات لم جملة من احكامها في غير المقام واما الفصل الخامس في المرتهن ويشترط فيه ما اشترط في الراهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كله لكن الظاهر انه لا باس بقبول السفيه والمفلس الارتهان الذي ليس على الدين بشرط ونحوه اذا كان الدين من غير امرهما نطا الحجر لانه ليس تصرفا ماليا ولا مناف له بل فيه مصلحة للمال المراد من عبارة المصنف ونحوها ما يشمل مثل هذا الغرض من الارتهان والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في انه يجوز لولي اليتيم مثلا اخذ الرهن له على ماله كما نص عليه غير واحد بلفظ الجواز لا علاقة ولا ينافيه الشاملة لذلك وقبول الارتهان والوقف له ونحوها بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقف الاحسن المعبر عنه في الاية الكريمة في التصرف في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغير ما قيمته ملائمته ومنافيه بل الظاهر كتابه الثاني في لزوم اخذ الرهن قال في التذكرة لو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن ثم قال ايضا ولم يحصل احسن الظن بيساره فانه لو امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجد اخراج ماله وفيه ان المتجه منع البيع مع عدم الحصول اذ الاكتفاء باليسار مع عدم الوثاقة لا يخرج من الاشكال بل منع خصوصا في البائع الذي يعرف منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدمه ضرورة كون ابقاء المال او بيعه لغير بعض ثقة احسن من ذلك اما لو كان غير مليء نقد يقوى الجواز والاحوط اخذ الرهن وليس المراد من الاحسن في الاية الفرد الاعلى الذي لا احسن منه على معنى النهي من التصرف باموالهم الا به ضرورة اقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل اذ ما من حسن الا وهنا احسن منه بل المراد مطلق الحسن الا من عدم القرب الا ان مقتضاه التخيير في الافراد وان تفاوتت مع ان الاكتفاء بالفرد الادنى مع تيسر الفرد الاعلى منها اشكال لا يمكن منعا خصوصا فيما لو فرض لحيثية الرجحان مال الطفل من ابنائه لغرق وحرق ونحوهما وفرض وجود الطالب الذي اشتغله والكفيل ما ارتهن فانه لا اشكال في وجوبها اخذه منه وحرمة اقراضه من الناس المجرد عن اللائقة والرهن والكفيل ونحوها وان كان اقراضه مع الضمان للا رهنه احسن من الابقاء اللهم الا ان يقال ان ذلك احسن وانا وجبنا مع الضمان لانه اقل مجانب الابقاء المودي الى التلف للمال وضياعه والا فضل الاحسن فيه مع اتفاق غيره من نحوه وتدقيق ان المراد بالاحسن ما تمن الافراد الموجودة فيجب تقديم الفرد الاعلى مع وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد الادنى فيكون حينئذ مسألة ...

١٤

حصوله كما انه يصدق على الفرد المشتمل انه احسن من غيره لعدم وجود فرد اخر ادنى منه ما هو اعلى منه لو حصل كان فرد
نعم فرد لا فرد فعلا فلا يتوجه كونه احسن الا انه ومع ذلك فالاحوط الاولى عدم المبادرة الى التشريع مظنة فرد اعلى منه
الاحتمال المعتد به كثيرا باصالة العدم الا ان يكون في المبادرة صلاح يبعث على المصلحة التي في الانتظار بل تدقيق يرجع ذلك الى
منع كون الاحسن في الفرض المزبور الابتداء منتظر الفرد الاعلى المظنون او المحتمل احتمالا معتدا به كان الاحسن مع فرض كون الابتداء
اصلح الفرد المشتمل وبالجملة الميزان ما ذكرناه وهو جيد جدا او يقال ان المراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل
بل المقصود الخصلة في القرب لا هو الملكم بما يعده اهل المعرفة حسنا وان ما عداه من الحسنين لكن تدقيق انه بعد التامل راجع الى الاول
الثاني في التقرب كان احتمال ارادة الاطلاق من الاية من دون تقدير متقبل عليه خصوص من التقرب او الفعل بعيدا عن ارتباط في
يتجهما الفرق بحو ما ينقل في الوجدان المتفق في اية اليتيم وانه لا حاجة الى تقدير متعلقة من الاماكن القريبة او بعيدها كما ان
من ذلك كله للطارق المسالة التي على التقييد تحرير والامور الخصوصية غير منضبطة تختلف باختلاف الاحوال فليس على التقييد حرجا
ولا تعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فالمدبه الغلبة كما انه بان تلك ايضا انه لا يجوز ان يسلف مال الايتام لحفوده
الغبطة له كما يبيع بزيادة من الثمن الاجل واضاربا ترتفع على كونه منعقد على رهن او كفيل بل اطلق في المسالك انه يجب
كون المديون ثقة مليا او يرتهن على الحق ما يتخصه مع الامكان بل قال سابقا انه يعتبر في الرهن كونه مساويا للحق او زايد عليه ليتمكن
استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او يد عدل ليتم التوثق والا اشكالا والاخل بعض صفة ضمن وان كان فيه ان ذلك كله يتعلق بتعيين
بتوقف التي هي احسن عليه وان الابقاء بدون شيء من ذلك هو الاحسن كالمحكي من بعض التذكرة من انه يرتهن به رهنا وايضا اما انه لم يفعل
ضمن وعلى ذلك ينزل قول المنتهى لا يجوز اقراض مال الطفل الا مع الغبطة ثم لو خشي على المال من غرق او حرق جاز اقراضه واخذ الرهن عليه
هنا ايضا يقرضه من الثقة المليء ويرهن عليه ويشهد كما تقدم فقال ايضا من مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه بغريب الحنطة وشبهها
فيقرضها من الثقة المليء مع الامكان بالرهن لامكان تحريره وتعذر الابقاء فقال المهم ولو تعذر اخذ الرهن اقتصر على اقراضه من الثقة المليء
وظاهره كما في المسالك ان مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة مليا لانضباط الدين بالرهن كالمحكي من الايضاح والمهذب
التذكرة وغيره القواعد بل هو ظاهر بعضهم التصريح بذلك من التذكرة اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقاط اعتبار الرهن مع عدم
امكانه وعن المبسوط انه لا يجوز له القرض الا في موضع الضرورة كالخوف من نهب او حرق او غرق فيجوز فلا بد ان يرهنه من ثقة مليء
على تضمنه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا بد من ارجاعها الى الميزان الذي ذكرناه سابقا الذي منه يعرف الحال في التعدد والاقتصار على
الارتهان او الملاءة وغير ذلك وكان المحكوم من الفرق في غير حاصلا فلا ريب انه في بعض الاحوال يكون الاحسن اقراضه وان لم
المعمر لانه موجب لحصول في الدنيا والاخرة في سبيها الاحسن ابقاؤه باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض من الناس
بعدم ملاحظة كون التالف لما سومنه الله جل شانه على صاحبه في الدنيا والاخرة وعلى كل حال فالاولى ايكال الامر الى الضابط الذي
ذكرناه هو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل معرفة الامثلة فيه عشائره ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة التي
فانه ربما يكون السبيل الاحسن في غيرها لكن يظهر من جمع اللمعة اشتراط الثقة والعدل اعتبارها في المسالك اذا لم يعلم الثقة فالمراد
في ظاهر الحال يعني الاكتفاء بالظاهر ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فيعمل على الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر يحتمل ان يكون الثابت
على حاله كونه ثقة لان المراد كونه في اغلب احواله ثقة وعدم التبديل لان ذلك غير كاف قلت قد عرفت ان المدار على غير ذلك ويمكن ان
يكون المراد من الثقة فالبيان تطمئن به النفس بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر فيه ذلك العلم العرفي بل يكفي فيه التبع لا علم لحوله
المنية احيانا فانما كما هو المعتاد والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت ان الكلام في انه ليس الضابط المزبور … الولي
لنفسه او يكون فيه عدم القرض على الطفل من النهاية والوسيلة انه يجوز للولي اقتراض مال الطفل ان كان متمكنا من قضائه

التذكرة

التذكرة لا يحتاج الاب اذا باع مال ولده من نفسه نسيئة الى ان يرتهن له من نفسه وكذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك وعنه
وعن جامع المقاصد الشرائع اشتراط الثقة والمصلحة للطفل بل عن التذكرة لا يجوز لهما الا اذا امنين والامين لا يجوز له ان يتصرف في
اما امثاله وان كان هو واضح الضعف لمخالفته الاية والرواية فقد صحيح ابي الربيع انه سئل الصادق عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال
ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من مال الايتام كما نرى فيجوز فلا باس بذلك وخبر ابن اسباط ان كان لا خلاف فالخبيط مال
اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم ونحوه خبر الاخر وغيره مما تضمن العمل اليتيم على سبيل القرض
فلا ينبغي التامل في جواز ذلك للولي في الجملة واما البحث في اشتراط ذلك بالاشتراط بما التصرف بالنسبة الى الغير من كونه
او لا فمقتضى الاية الاول بل لعلها في تعرض الاولياء لا تشتمل الجد كما انها اقوى من الملاحظة بعض الملاحظة والاخبار وترجيح عليه
كان التعارض بينهما من وجه فالاحوط الاقتصار في تعرضهم على ذلك خصوصا غير الاب والجد منهم فانه قد يحتمل فيهما الاكتفاء
بعدم المفسدة وتمام الكلام في ذلك في غير المقام واما اعلم وكيف كان فلا اشكال في انه اذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لبيع او لسعة او نحو
الرهن على ما يصل مع … من الفسخ الاجاهلية لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا خصوصا ما دل على الرهن الشامل
لهذه الفرد بل ولزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة وفاقا للمشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن السرائر نسبة الخلاف فيه الى اهل
الخلاف مشعرا بعدمه بيننا ولعله كذلك فاني لم اجد الا من الشهيد اللمعة بناء منه على ما سمعته من مذهبه من عدم اللزوم في
نحوه من الشروط في العقود اللازمة وقد عرفت ضعفه ثم من حكى عنه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل ويمكن ان يريد الشافعي كما
يشهد له ما يحكى من السرائر من الغريب قول المذهب فيه … وذكرها ووجهه كون الوكالة من العقود الجائزة انه من شانها تسلط
كل منهما على الفسخ واشتراطها لا يقتضي لزومها الا لم تبطل بالموت او يقدم لزوم الشرط وان كانت في عقد لازم وانما اقتضاها التسلط
على الفسخ ولان الرهن وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن فترجح احدهما على الاخر ترجيح من غير مرجح والاصل
براءة الذمة من اللزوم فيكون كالشرط في العقود الجائزة والجميع كما ترى اذ في الاول ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة بالذات
لا باس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ودعوى انه غير مقتض لذلك يدفعها فرض كون المراد منه البيع وكالة نحو كالمه
مع باشتراط عدم العزل لان المراد مطلق حصول الوصف بعد ما ادرك بعد ذلك واحتمال ان التقييد بعدم العزل لا يقتضي
ترتب الاثر … بل انشاء الاثر يدفعه انه هنا في كون المؤمن عند شرطه والبطلان بالموت لا ينافي الموضوع
استنابة تذهب الا بذهاب المنوب منه لا يقتضي جواز العزل وفي الثاني ما تقدم سابقا لما فانه لما دل على لزوم الشروط
بالعقد ومعلوم ان التسلط للفسخ هنا الا فائدة فيه بل فيه ضرر اذ الفرض انه شرط في عقد الرهن فسخه في يده … او من
جزء في … في المقام باللزوم ولعله لما عرفت مما يتم به في … بل في المسالك ان الوكالة هنا ليست العقد كما في حقيقتها انه
يحتاج بعده الى صيغة لمعنى لها لان الغرض مجرد الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم ان العقد كما في حقيقته مركب من الايجاب والقبول
بحيث يكون لازما بالعقد وقد قلنا سيدهم وجوب الوفاء بشرط لا يكون العقد فحقيقة … اشارة بذلك الى التفصيل حكيناه سابقا من الشهيد في
الشرايط بين ما يحتاج الى امر خارج عن العقد المشترط فيه وبين ما لا يحتاج فيه الى ذلك بل كان العقد كافيا في لزومها وان كان
ما فيه ايضا الا انه قد … فيكون الوكالة هنا من القسم الثاني بل معنى حصول الاذن … كان المراد من الشرط ايقاع الوكالة
او الاسنى لا شانها … الشرط … لذلك … ان المراد من اشتراط الوكالة هو ما اشرنا اليه سابقا
من البيع منه وليس المراد من الوكالة … لا يحتاج الى امر … الشرط في العقد اللازم … يقتضي عموم المؤمنون عند شروطهم
البيع منه واطلاق ذلك الى الوكالة لا يقتضي كون المراد اشتراطها على وجه يحتاج الى صيغة بعد العقد لان المراد اشتراط الوكالة
ايضا ذلك … فانه … نزاع في وجه … الاصحاب لزوم الوكالة التي اشترط في عقد لازم … ان الشرط

الراهن يكون لازماً لان الرهن لزوم العقد من جهته ثم لو وقع شرطاً على المرتهن لكن يدوم لزومه عليه باعتبار ان له منع السلط
بنفسه وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انها اي الوكالة المشروطة تبطل بموت احد الراهن كما تبطل بموت الوكيل سواء كان المرتهن او غيره
لما عرفت من ان لزومها الحاصل من الاشتراط ما دام لم يعطلها باقياً لا انها تخرج عن قابلية النيابة والاستنابة اللتين هما من مقومات
الوكالة ثم تبطل بجهة خاصة وهي الرهانة لعدم الارتباط بينها وبين تبعية الرهانة للدين النعدم يختلف في حال موت كل منهما
وحياته ومن هنا حكى الشهيد من الله فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان الى الوارث لو مات المرتهن ويقع
الراهن من شخص يتميز مالك الدين كتميز مالك العين المرهونة بموت الراهن او المرتهن يتبادر في انتقال حق الرهانة منها عن
تبين كون الدين لغير المرتهن باقرار او بينة على انه كان وكيلاً في الدين والارتهان كما هو واضح وتنظيرها ما ذكرناه انه لو مات المرتهن
المشروط وكالته لم ينتقل الى الوارث وكالته لكن ذكر العلم بعض الاذان يشترط بل لم يعرف فيه خلاف منهم وكذا لو كان الوكيل
المرتهن وربما اشكل بانه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل بالموت وبانه لا معنى لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها
بنفس الشرط في العقد على حسب حال الحدوث وربما يكون غير موجود حال الاشتراط فضلاً من كونه غير قابل للتوكيل بان المراد بالاشتراط
ما عرفت من البيع عند المرتهن او الوارث فالشرط عليه هو البيع منه وهو صحيح بالنسبة الى وارثه والاجنبي والوكالة فيه تبعية لا
او يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة في الوارث لان الاول اولى واوفق لكان اشتراطها على الراهن بعد موته لا يدين تنزيله على
الوصية ضرورة عدم صحة الوكالة بعد الموت والله العالم ولو مات المرتهن ولم يعلم ان الرهن في تركته لم يحكم به في ذمته لاصالة البراءة
ولعله تلف منه بغير تفريط ولا في ماله لاصالة عدمه فيما هو في ملكه يقتضي تأكيد الحكوم شرعاً بانه لورثته يقتضيه عموم ما تركه الميت
ولو كان الرهن فيها في الواقع نحو كسبيل ماله فالظاهر كما في المسالك والقواعد التحرير وغيرها خروجها حينئذ بقيام بينة ونحوها ان اشتبه
فيها فان المرجع فيه حينئذ الى الصلح ونحوه لان للراهن العلم بحقه وخصوصه ضرورة عدم خروج المال عن ملك صاحبه بالاشتباه بل
تقديمه على الغرماء لكونه كالشريك في الاعيان وان كان قد يحتمل مساواتهم لهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف في الرجوع الى القيمة ولعله
قال المحقق في باب الوديعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم
المستودع
على تردد وان كان هو ارجح التضعيف ويمكن ان يجب حمل العبارة على ما ذكرناه وان كانت لا تخلو من ايهام ولذا تركها في القواعد وغيرها
والامر في ذلك سهل ثم قد يشكل اصل الحكم بذلك وان كان ظاهرهم الجزم به نعم الاعتراف به في المسالك بان الاصل بقاؤه في المال
الذي كان في زمن الحياة ملك ورهن فلا تقضي اليد بالملك بعد العلم بانها كانت امانة والاصل عدم التلف كان الاصل عدم تركه لا
الموجود نعم خصوص الرهن في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو يعد وخرجيته كالبينة ونحوها والقدم كونها من التركة
الموجودة لا اصل لها اذ ليس لها حالة سابقة كانت خارجة عنها تستصحب وما في المسالك تبعاً للجامع المقاصد في الجملة من انه يمكن ان
يقال لا تعارض بين الاصلين فاصالة البقاء للمال يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة يمكن تلفه
بغير تفريط فلا يكون مضموناً وحيث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانة ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة ويتوقف الى
بانة الذمة وانه لا يستحق الراهن في المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما ذكروه حيث يشتبه الحال واضح الضعف بعدما
عرفت من اقتضاء اصالة بقاء المال واصالة عدم التلف واصالة عدم تركه له بين الموجود كونه في المال وليس هذا ضماناً للمال حتى
يقال ان الامانة خرجت من عموم على اليد ما اخذت وفي حاشية القواعد لو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار
اسوة الغرماء على اشكال ويستفاد ما ينافي ما ذكره في الوديعة ثم تدفعه بما ذكر بناء على العلم بالرهن ولم يرد في التركة قطعاً
كما اذا كان ميتاً ولا اسيف فجامع انه يندرج بالضمان فيه ايضاً لاصالة البقاء وعموم على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير
الثابت بالبينة وغيرها لا سيما بعد ظهور الامانة فالتلف المقدم بيع الامين كونه بغير تفريط ولا علم كونه كذلك على ما هو الضمان بل

لو سلم ان المستثنى تلف الامانة مطلقاً حتى يكون الاصل في تلفها عدم الضمان الا بان يعلم كونه بتفريط نحو قبيل ان احراز التلف لم
يكن معلوماً بل الاصل يقتضي عدمه فالحكم بعدم الوجود في التركة منه ام منه قطعاً ان يكن جعله في حرز لا يعلم به الا هو يجري على اليد
عالمه بل في المسبة ليس ذلك تضمينا بل هو رد الامانة الحكم بثبوتها بمقتضى الاصل المذكور فرق بينها الا مبين ومعين في المطابع
قال في القواعد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالديون سواء على اشكال في كيفية الضمان لا في اصله هذا
اقران عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم تلفها
فالضمان اشكال ومن شرح الارشاد نسبة الضمان الى الاصحاب وفي التذكرة قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم
توجد في تركته وان النص يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء من الشافعية الضمان ويدل ما لك من ذلك
ان الصورة الاولى علم الرهن في جملة التركة الثانية ان يعلم انه كان عنده الى ان مات ولم يعلم كونه في التركة لا بعينه بطال الثالثة
ان يعلم كونه عنده كذلك ولكن ليس في التركة قطعاً الرابعة ان يعلم تلفه في يده ولم يعلم كونه بتفريط ولا الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان
مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد في التركة السادسة كذلك الا انه مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم التقصير منه بترك
الوصية والاشهاد وحكم الاولى واضح كحكم والعلم الرهن بعينه اما ما عداها فقد يقوى الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت الحال فيها
الا ان الاقوى خلافه كما ان الاقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء بل لعله يحتمل فيجميعها لما عرفت من انه في الحقيقة رد الامانة
نعم الاحتمال لها اما اذا لم يعلم ان في التركة رهناً لعدم العلم باصل الرهانة فلا اشكال في كون الحكم في الجميع كسبيل مال الميت على بقاء
اليد واصالة عدم الرهن ويكون حمل عبارات القوم عليه بل لعله كالحك في العلم باصل الرهانة في الجملة الا انه لم يعلم التلف ومعه
وان كان قد يحتمل الحكم بها لاصالة فيما خصوصاً اذا كانت العين مشخصة وقد علم انها كانت رهناً عند الميت ثم لم يعلم انها خرجت عنه
ودخلت في ملك الميت او انها باقية على الحالة الاولى ثم واحتمال خروج الرهن عن حكم الوديعة والمضاربة بل غيرها من ذوات التلف
مسألك اما اللمس ثم من رجل هلك وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليها اسمه اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يعرف لمن هو
ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال كما له يدفعه بعد معلومية عدم المال بظاهر الخبر فيما عن بعضهم بل يكون
ذلك كسبيل المالك او يحمل على عدم معرفة كونه رهناً او غير ذلك ما لا يراعى الضوابط ثم جيلاً انا المسألة فيخرج في كلامهم بل
اصل المفروض في الرهن عدم الضمان في كثير من صوره وهذا كما اشتاعلم ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن من الراهن او من يقوم مقامه قطعاً
ومن نفسه اذا كان وكيله فيه وكالة شاملة له بالتصريح او العموم الذي هو مثله بل ومع اطلاق الوكالة على المشهور بل في الحدائق نفي
الخلاف فيه كاهيته لتحقق الموكل عليه بالبيع منه ضرورة صدقه عليه حقيقة مع اشعار عدم التعرض لخصوصية بالغائها فان المرتهن
من ابي شيركان ودعوى ظهور الوكالة في عدم بيعه عليه او في البيع على غيره من غير تعرض له في كلام الا باذن او دعوى قرينة
تدل عليه كما اختاره في جامع المقاصد هنا الا شاهد عليها ولو سلم الانسياق فهو انسياق الحرية لبعض الافراد لا ان ذلك معتبر
وهذا البحث لا يختص المقام بل هو جار في غير مقام الكلام فيه هنالك الا ان ظاهر الملك فيما تقدم عدم بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة
انه حمل لو وكل المرتهن في بيعه لم يخله بيع ذلك خاصة اذا كان الرهن ما يحتاج الى استيفاء او دين ولو اراد المرتهن شراءه او بيعه
او شراكه او ما يجري مجراها ظاهر الكراهة وانه حكي منه المنع واعلم والمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن من باقي الغرماء سواء
كان الراهن حياً او ميتاً على الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه في الاول بل والثاني عدا ما عساه يظهر من الصدوق
انه رويت الرواية الدالة على الاشتراك التي رواها في السرائر بالشذوذ وبالعرض بالجمهور في معنى الاجماع على الاول وعلى
ولعله كذلك لا خلاف في الصدوق مع انه غير محقق لعدوله عما ذكر في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به ويقوم فضل الجامع
مضافاً الى ما دل من النصوص ويتضح على كون الرهن وثيقة للدين وفائدتها شرعاً وعرفاً استيفاء الدين منها وخصوصاً فيما بقي الحكم

١٥

الضعيف المرتفع القول الى الثمن من رجل الى ان [illegible] وعليه الذين لقيتهم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين
فقال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص محمول على الرهانة بيد المفلس او مطرح كما انه سليمان بن حفص المروزي
لم ينص علماء الرجال على توثيقه بل ولا مدحه الى ابي الحسن ع في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه
اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب ع جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص
القريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور لهذا لا مرابة بعد اتفاق الطريقة ثم لو زاد مال الرهن من الدين اختص الزيادة
بالزائد واما الامر ان الرهن من [illegible] الدين رقعه صاحب الدين مع الزيادة بالتأمل بلا خلاف ولا اشكال لانه دينه في الذمة لا
محصور بالرهن [illegible] وكيف كان فالرهن امانة لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الظاهر كونه الحق
ومن الاجماع عليه بل من الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمنائح وصراحة مرسلة في الغريب نسبته في الدروس الى الاشهر مشعرا بوجود
الخلاف فيه بيننا ثم هو معروف بين العامة عن ابي حنيفة انه مضمون ومن شريح والنخعي والحسن البصري انه مضمون بجميع الدين وان كان
اكثر من قيمته لان الرهانة تذهب بما فيها وربما حكموا انه مضمون بجميع قيمته فيترادان الفضل بينها وعن الثوري واصحاب الرأي
انه مضمون باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط من الدين قدر القيمة وان سقط الدين ولا يضمن الزيادة
وما انهم ع في صحيح جميل عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن بماله عليه وفي صحيح اسحق بن عمار
المروي المثبتة قلت لابي ابراهيم ع الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت
ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقص في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال
ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبر الاخر [illegible] قلت له الرجل يرتهن الرهن الغلام او الدار
فيصيبه الافة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت هو في عنق العبد الا ترى فلم يذهب مال هذا
ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن يكون قلت لمولاه قال كذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الدالة
على المجمع عليه بين الاصحاب المشتملة على بيان الوجه ردا على العامة العمياء المستفاد منها الملازمة بما دل من النصوص على ان منفعة الرهن
بضميمة قاعدة ان من كان النفع له كان النقص عليه كما تضمنه النبوي المشهور الذي استدل به غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن
من صاحبه له غنمه وعليه غرمه اي لا يملكه المرتهن بالارتهان وفي الاخر الخراج بالضمان اذ كما ان خراجه للراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه
من القريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور للاخبار المعلومة الطرح بين الاصحاب [illegible]
او نحو ذلك كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يرد الفضل
على صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير
سألت ابا عبد الله ع عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك
ادى اليه صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سألت ابا جعفر ع عن قول علي ع في الرهن يترادان الفضل فقال
كان علي ع يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان
لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي ع في الحيوان وغير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سألت الصادق ع عن رجل
رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يسوى الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه رجع
بالنقيصة وخبر اسحق بن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يسوى ثلاثمائة درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه
مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك الى غير ذلك من النصوص التي
يمكن حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخير وضيعه بل ربما يشهد له مرسل ابان عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن

من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فأخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما بل هو كالصريح في ذلك ضرورة ان مراد علي ع ما روي عنه
من ترادّ الفضل بينهما في صورة الاستهلاك لا ما فهمه بعض العامة وعلى كل حال فالمسألة من الواضحات مع ظهور ما تقدم في [illegible] حكمها
الذي منه [illegible] في صورة التلف من غير فرق بين ذهابه بمحق او بيع جملة ماله لكن في مرسل ابان عن ابي عبد الله ع سألته كيف
يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابه جائحة حريق او لص فهلك ماله او نقص متاعه وليس
على مصيبته ما يغنيه قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين مالي وله مال فلا يصدق وعن الجنيد
قال فيما حكي عنه المرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كان بجائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه والمرتهن فان ادعى ذهاب الرهن دون متاعه
لم يصدق ولم اجد موافقا منا ثم حكي عن مالك انه ان كان تلف الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي
المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو تلف نصف الرهن [illegible] اليهما تلف بذلك
عملا بالرسالة في التنبيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن متاعا فلم [illegible] صاحبه [illegible]
ينقصه من ماله بقدر ذلك قال ويمكن حمل ذلك على عدم علم المرتهن باحتياجه او على [illegible] على الرهن او غير ذلك كما
يمكن حمل الاول على ارادة حصول التهمة الموجبة لليمين عليه [illegible] على المشهود [illegible] ذلك كله انه لا يستحق
من حقه اي المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريط فاما اذا كان بتفريط حصل التقاص [illegible] مع حصول شرائطه والا كان كل منهما
الاخر واحتمال التقاص على كل حال الظاهر مما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك [illegible]
مخالفة الضوابط خصوصا بعد حملنا الخبر على الغالب من المساواة واحتمال ارادة [illegible]
اللمعة وغيرها لا بد من تنقيحه بما ذكرنا وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن
بدون اذن الراهن ولو تصرف المرتهن فيه اي في الرهن بركوب او سكنى او نحوهما او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت
[illegible] التعدي [illegible] المطالبة [illegible] في الغاصب ونحوه ولزمه اجرة المثل في الذي
على المشهور بل [illegible] الاجماع عليه لانه انتفاع بمال الغير [illegible] كما في الصحيح عن ابي حمزة ان امير المؤمنين ع في الارض
اليوم يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحسب
من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ونحو ذلك [illegible]
في الثالث اذا كان قد قبضها من المستأجر واجاز المالك عقد الاجارة والقبض فانه [illegible] رجع بها على المستأجر انما
في الذمة والاخير بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن [illegible] يصلح للاستيفاء بما يقابل باجرة عادة فلا
من المنفعة المقصودة بالاجارة لم يكن له شيء عندها اما اذا استوفاها [illegible] كان له اجرة المثل على المستأجر
منفعة ماله [illegible] بل [illegible] ان له الرجوع على الراهن لانه باجارته صار غاصبا [illegible] المالك في الرجوع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وكيف كان [illegible] عدم جواز تصرف الراهن [illegible]
[illegible] التصرف في مال الغير على كل حال [illegible] كما الدابة انفق عليها [illegible]
[illegible] في النافع والقواعد والتحرير والارشاد [illegible] المتاخرين [illegible]
[illegible] الشافعية في النوع والصفة [illegible]
[illegible] الراهن بالنفقة [illegible]

شروط الرهن

17

علیه نفقتها واذا كان عند انسان مایبقا حیوان او رقیق رهنا فان نفقتها علی الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن علیها کان له رکوبها

والانتفاع بها والرجوع علی الراهن بالنفق وقال ابو الصلاح یجوز للمرتهن اذا کان الرهن حیوانا یتکفل مؤنته ان ینتفع بظهره او خدمته

او صوفه او لبنه وان لم یتراضیا ولایحل شیء من ذلک من غیر تکفل مؤنته ولا مراضاة والاولی ان یصرف قدر ما انفق من

الوسیلة ان رهن حیوانا کان نفقته علی الراهن فان انفق علیه المرتهن کان له الرجوع علی ما انفق ما لم ینتفع به فان انتفع به قاص

ما تقدم ما انتفع به بحسب ما فی جامع المقاصد النزاع کما نقل الاول الاخیر کما تری لا مرابطة بینها المخالفة بل یکن اریاد کلاسها

ما علیه الاصحاب فاحض الخلاف فی النهایة التی هی متون اخبار وليست كتاب فتوی وقال ابو الصلاح الذی نقل انا ان کلامه ولیس

كالبيان وعلی کل حال فسند حاف ذلک صحیح ابی ولاد سألت ابا عبد الله عن رجل یاخذ الدابة او البعیر رهنا بماله اله ان یرکبه

قال ان کان یعلفه فله ان یرکبه وان کان الذی رهنه عنده یعلفه فلیس له ان یرکبه وخبر السکونی عن جعفر عن ابیه عن ابائه

عن علی علیهم السلام قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله الظهر یرکب اذا کان مرهونا وعلی الذی یرکب نفقته والدر یشرب اذا کان مرهونا وعلی الذی

نفقته الذی یکن حاملا علی مساواة النفقتین والاذن ولو العادة او الاذن رهنه مع عدم الانفاق زید علی ذلک ولا سیما اذا کان مع عدم

الرکوب والحلب ما یفسده او علی غیر ذلک بل لا باس بل ربما یفهم من بعض الاصحاب منقولا فی التذکرة لیس للمرتهن الانتفاع با

لرهن بدون اذن الراهن بلا خلاف وقال الراوی لایجوز للمرتهن التصرف فی الرهن علی حال الاجماع لان الراهن والمرتهن ممنوعان من

التصرف فی الرهن بما ینتفعا الی ان من التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه و تاویل الضمان لما یشابهه المتلف والرجوع بما یزید علی الرجوع

الشیخ منا فانا لم یلحقهما فی المقابلة ولا منع المقاصة من الغریب بعد ذلک کله نافی من ذاه المشهور جواز الانتفاع

قال ولو انفق المرتهن علی الراهن لاجل المرتهن فان انفق مع تبرعا فلا رجوع وان کان باذن الراهن او الحاکم عند تعذر الاشهاد

عند تعذر الحاکم رجع بها علی الراهن لو کان له منفعة کالرکوب واللبن فالمشهور جواز الانتفاع بها ویکون بازاء النفقة وصرح فی

ابی ولاد والسکونی وفی النهایة ان انتفع والایرجع بالنفقة ومنع ابن ادریس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعلیه المتاخرون

لیستا بصریحتین فی المقابلة ولا ما نعتین من المقاصة نعم یدلان علی جواز ذلک وهو حسن لو لا تفریع النفقة علی المالک نعم یجب

ان امکن والا فالحاکم مع ان کلام الشیخ والمحلی فی العادة وغیرهما لا ما اشمل الاولی التی تدفع جواز انفاق المرتهن علیها واذ امتنع

کما تقدم ویتبع النفقة علی المالک انه لم یشترطا لایجوز الاستیفاء الا اذا امتنع الاذن من المالک والا شاهد یتبع الجزئین

بالعمل بما بینهما من المقابلة اما المقاصة التی انکن ترجیحها فی ظاهرهما رجحه کالصریح فما صح من طرح الجزئین بالنسبة الی

کله فی مقابلة ما ترتب ارجاعها علی الاذن ونحوه او علی توقف الحق علی الانتفاع المزید وان سبق الطلب یبیین عدم الرکوب

الحلب وشرب اللبن لانه ما یفسده البقاء فضلا له بالتمد کیفیة من خبر من الاحسان فی حفظ الامانة والغرض ان حمل الجزئین علی

مقتضاه ذلک من العمل بهما مع فرض عدم تسلطها الشیء من ذلک نظر بها حقه کما هو واضح ثم ان المفهوم منهما هو جواز الانفاق ولابد

من تقییده بعدم التمکن من انفاق المالک لامتناع وعدم امکان جبره او توصل الی ماله او غیبته لکن خروج کون النفقة علیه لا علی

المرتهن بل قد یظهر من جماعة تقییده ایضا بعدم التمکن من الحاکم ولا وجب الرجوع الیه والا فیستأذن منه وهو فی محله لانه ولی الممتنع

والغائب ونحو ذلک بل ربما ظهر من بعضهم اعتبار الاشهاد فی الرجوع بما انفق عند تعذر المالک والحاکم وان کان واضح المنع فربما

تبرعا او تعذر فهو مصدق فی مقدار ما انفقه وفی دعوی نیة الرجوع لانه امین شرعی علیه فان ادعی التهمة علیه الیمین بل ربما

ظهر من بعضهم عدم اعتبار الحاکم بل ینبغی له بعض کلامهم فی باب الودیعة والمقطر بل من المهذب البارع ان من تفقه الشهید

بشرط الاشهاد الشهید فیجوز الرجوع بالنفقة اذن المالک او الحاکم فان تعذر الاشهاد ویشترط الا تبرعت اذن الحاکم

وعدمه وان کان یتعارف شرطه لانا منع فی التذکرة بل صرح بعض ما سمعته من شرح المسالک وغیرها وعلی کل حال فالحل

ع

الملک والحلف قائم مقام تعذر تعذره واستاعه فلا حاجة الی رجوعه الی الحاکم

وحید عدم اشتراط الحاکم اذا المرتهن با

خصوصا مع انه لحقه فی المحسنین وتعلق مرهونه بالانفاق باعتبار توقف بقاء الرهن الموضوع وثیقة له علی نفسه علیه بل نفقته

لذلک بالاکتفاء فجواز رجوعه بانفقه مع عدم انفاق المالک لامتناعه مع عدم امکان جبره او غیبته او نحوها وان کان نیابة

عن الدین واصالة براءة الذمة واصالة عدم تسلط الغیر علی ماله فی شغل ذمته من غیر اذنه بل لا یبعد انه لحقه فی هذا المخالف

سلک المتبرعین الذین لا اجر لهم ولا یکفی نیة الرجوع بعد ان کان المخاطب بالانفاق غیره الذی یکفی انه یکفی عدم نیته

التبرع منه لغفلة او نسیان او ظن وجوب ونحو ذلک فلا بد من مطالبته بها او الاتیان بها والاعتبار بها وان لم یکن انفق

باذن الحاکم ابتداء و تعطل البحث السابق فی المسالک وغیرها ان المرتهن اذا امر الحاکم بالنفقة رجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع

فما به رفع امره الی الحاکم فان تعذر انفق هو بنیة الرجوع واشهد علیه لیثبت له استحقاقه ولکن کان نطالبه من تقییده المقاصة با

جناح شرائطها و یکن قراءة عبارة المتن او تقاصا بالضاد المعجمة کما عن بعض النسخ الا انه یبعده وقوع هذه اللفظة فی غیرها من عبارات

خطاب والاولی یحمل بعد وضوح المقصود وانه اعلم والمشهور بین الاصحاب بل المرتکز خلافا لبعض فانه یجوز للمرتهن ان یستوفی دینه مما

فی یده وان لم یکن وصیا من الراهن علی البیع انه علم بل وان ظن بل وان احتمل ان یجحد الوارث الدین او الوصاية او كانت التركة تاسع

امانته بالرهن ولم یکن عنده بینة مقبولة وفی الریاض قد صرح به الاصحاب من غیر خلاف یعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع علیه

للمرتهن الاستیفاء من الرهن وان لم یکن وکیلا فی البیع اذا صدقت ورثة الراهن انه مجحود الراهن او الورثة الحق ولم یکن اثبات

عند الحاکم لعدم البینة او غیره من العوارض ومنع البرهان الاجماع ایضا ان لم یکن له بینة مقبولة او لم یکن اثباته عند الحاکم ولا اصلا

[illegible]

علیه والاولی ان عنده رهنا فکتب ثم ان کان له علی المیت مال ولا بینة له فلیاخذ ماله مما فی یده ویرد الباقی علی ورثته ومتی اقر بما عنده

وطولب بالبینة علی دعواه ولو قدحلف بعد الیمین ومقابل تیم البینة والرهنیة بیکره وان تطلبهم یمین یحلفون بالله ما یعلمون له حقا

حتما المناقشة فی سندها ببعد الاجبار بانه سمعت لا ینبغی لما کان منه بعلم الحجیة بنا ذکره للغیر شرط التصرف بالرهن وان یکون مجیبا

ان یحکم له وکلت البینة ولما خاف الوارث اذا ادعی علیه بل لم یشترط فی الجزء ورجحان العلم بل ظن ترجیح الیمین علیهم بحجود الدعوی بالدین او

کان یشیم علی نحو العلم لانه لحق بالحق بل نقل الغیر علی کل حال فالخبر کما فالحکم المزبور ونسبه للصورة عدم خوف الحجود بینهما فادح بعد معلومیته

عدم ارادة الوجوب الاقتصار فیما خالف الاصل عدم جواز التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه علی المتیقن ومنه بعلم الوجه فی اعتبار عدم البینة

کما ذکرنا وحق علیه فی الجزء فان الحاجة وان اطلق الحکم بل ومتن بل منع البرهان التصریح بانه لا یشترط عدم البینة ولا عدم امکان الا

عند الحاکم بل قال والظاهر رجحه بالاشتراط اذا انتفیا اشبه ربما کان یکون تدرج مخرج الغالب وان کان فیه ما لا یخفی بعد ما عرفت

الذی منه یعلم ضعف ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الی الیمین بحجود الحجود وانما الاعتماد منه فی المسالک وغیرها بل لا الحجود والنکاح

او بخصوصه ما سمعته من الاجماع عن شرح الارشاد ولا یمکن التوقف فی الحاق خوف جحود الراهن لما عرفت من عدم کون الحکم علی القاعدة

انه لیس من المقاصة المشروطة بامتناع من علیه الحق ولا یکون فیها الخوف الا انه لا مناص من الحاقه بعد الاجماع المزبور المعتضد بنفی

جماعة وظهور عدم الخصوصیة الوارث بل لا باس بالحاق غیر من علم قبول البینة او بحجودها او غیر ذلک وعلی کل حال فالمعتبر فی الجواز

الخوف او الخلاف الخبر المزبور وما فی القواعد من اعتبار العلم لا یخفی من نظر کما عبر بعض الحققین اعتراض علی المرتهن الا انه یکون بها

علیه الا من غیر اذن الراهن کان علیه غیر نهینها او منصب الشرع فلا علیه مع انما المال الحاکم فلم یکن علیه شیء کما انه تقدم

ذلک کله وتحقیق ارض الکلام فی جمیع الجیران لا یخطر مال المسألة من واد واحد ولا خصوصیة المرتهن من غیره واعتراض هذا وقد

عرفت فیما تقدم صحة اشتراط ضمان الرهن ابتداء واستدامة او استدامة خاصة علی وجه الضمان کما عرفت حکم او عینا او غیرهما لکم او بعینه

الرجوع علی الراهن

طرح الجزئین

من تقیید اطلاق الحکم الثانی بما ... کما انه لا یخفی

الاستیفاء

تکلف البینة

١٨ يمكن عقلا اعتبار ذلك من الشرائط السابقة التي تعلم بعدم الخصوصية وان فرض من غير ذلك احد فيه بقينا بلا من الذكر نسبة اشتراط
وضع الرهن على يد عدل الى علمائنا بل عن الخلاف دعوى الاجماع عليه مرجحا بل قال منا ومن جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى ثم والشرط
بشرط فيه كونه ممن يجوز توكيله وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لكن بجعل لا مجانا ولا العبد الا باذن مولاه و
اهله لانه وكيل من المرتهن نائبا عنه في القبض كما عن كره وان كان قد يناقش فيه بمنع الوكالة ثم اذا كان المشروط من الوضع استقلالا
التي لا مدخلية لها في صحة الرهن ولا لزومه ولو في الابتداء [illegible] بل لو كان باحرج بنائهما على [illegible] في بعض [illegible] مثلا اذا
خصوصا ونحوه [illegible] المسئول في المكاتب يجب التصرف عليه [illegible] بغير الاكتساب بل التبرعية [illegible] كونه باجرة المثل فصاعدا
ثم ينبغي تقييده بالظالم باذن مولاه والا فلا يصح الجعل لان الحق لهما فلا [illegible] اذا استقالهم والظاهر عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في صحة
الشرط لعموم الدليل وعدم اشتراط [illegible] الجهالة فيما يشترط فيه [illegible] كالبيع والاجارة فان امتناع عليه [illegible] الا
تلف [illegible] الحاكم بالتعيين [illegible] اذا لم يشترطا وليس [illegible] للحاكم [illegible] بعد [illegible] في العقد او الاتفاق عليه [illegible] اشتراط
تعيين الذي يكون بالاتفاق [illegible] ثم لو كان الشرط العدل يخرج عن العدالة فطلب احدهما تبديله اجيب اليه فان اتفقا
[illegible] الحاكم [illegible] ولذا [illegible] لكن حينئذ له [illegible]
مع [illegible] لانه لا يخرج [illegible] العدالة [illegible] ان يرتكب بعض [illegible] عليها [illegible] في العقد [illegible]
الشرط كما [illegible] لان الحق لهما [illegible] التعيين [illegible] الحاكم على [illegible] بعد [illegible]
العدل [illegible] عليه فان اختلفا [illegible] الحاكم ولو كان الوضع [illegible] من [illegible] الشرط [illegible]
الاخر رجع الامر الى الحاكم [illegible] وكيف كان فان [illegible] العدل [illegible] عليهما [illegible] لعدم [illegible] عليه او
تسليمه الى من [illegible] لم [illegible] من ان الحق لهما فلا يجوز تسليمه مع وجودهما [illegible] الى الحاكم [illegible]
عليهما في هذا الحال [illegible] الحاكم [illegible] لعدم جواز [illegible] ولا [illegible]
يجوز تسليمه [illegible] له الرجوع الى العدل مع [illegible] القبض [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] لا [illegible] القابض لكن ينبغي [illegible] الحاكم [illegible]
اذا كان [illegible] ثم ولكن [illegible] العدل [illegible] الاخر [illegible]
على معنى انه لو تلف في يد [illegible] الرهن [illegible] من جواز تسليمه الى الراهن لانه مالك ولاستصحاب جواز
[illegible] عدم [illegible] بعد تعلق حق للمرتهن [illegible] في ذلك [illegible] جواز التسليم اليه كان
[illegible] لو سلم [illegible] الرهانة التسليم الى المرتهن الا ان [illegible] على [illegible]
ذلك ثم لو كان [illegible] على [illegible] على [illegible] لكن [illegible]
المسالك عدم [illegible] الرهانة مع [illegible] لم يكن [illegible] على [illegible]
بحث القبض [illegible] عدم الاجماع [illegible] المرتهن [illegible] الان يشترط عليه [illegible]
استقرارا من [illegible] العدل [illegible] ذلك [illegible] الحاكم الذي [illegible] كان له [illegible]
الى الحاكم [illegible] الحاكم [illegible] لم يجز [illegible]
لو كان احدهما غائبا [illegible] الحاكم في [illegible]
ولاية عن الغائب في [illegible] مع الحاجة [illegible] عدم جواز استيذان الحاكم [illegible]
الغائب [illegible] المسالك [illegible] القواعد [illegible] الى الحاكم مع [illegible] الحاكم

في الرد

قبض الحاكم

الملك

في العدل

المالك ولا مع [illegible] الاخر [illegible] من ذلك [illegible] بان الفرق بين ولاية المالك والحاكم ثم ان كان هنالك عند كثرة
[illegible] الى الحاكم او من ياذن له [illegible] ولا [illegible] لم يكن له تسليمه الى غيره من [illegible] الرعية
الحاكم [illegible] الى [illegible] من ثقة [illegible] ولا [illegible] احدهما في هذا الحال [illegible]
في القواعد [illegible] بالدفع الى العدل مع الحاجة [illegible] الحاكم [illegible] احدهما [illegible] الى الاخر [illegible] والفرق ان العدل
[illegible] والاخر [illegible] ان العدالة [illegible] ذلك [illegible] والله اعلم [illegible] التذكرة انه لم
يكن [illegible] لكن لم [illegible] احدهما من الاخر [illegible] لهما [illegible] الاجتماع [illegible] ذلك
[illegible] الاثنين في عدم [illegible] احدهما [illegible] عدم [illegible] الاجتماع كان لاحدهما [illegible]
[illegible] تسليمه [illegible] الاخر [illegible] اعتبار الاجتماع [illegible] الاجتماع [illegible] المال [illegible]
تسليمه [illegible] من عدم جواز تسليم احدهما مع اعتبار الاجتماع [illegible] الاخر [illegible] كان
[illegible] الى الاخر [illegible] بالتفريط [illegible] والتعدي [illegible] المشترك [illegible]
الرجوع على كل منهما الواجب عليه حفظ جميعه [illegible] مع الاخر [illegible] الضمان مع [illegible] لا [illegible]
[illegible] كان كل منهما سببا [illegible] التشبيط [illegible] في ذلك [illegible]
امين واحد [illegible] كل واحد [illegible] على الجميع [illegible] الباب [illegible] الاخر [illegible]
من [illegible] والاجنبي [illegible] من [illegible] المالك منهما [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] من تلف [illegible] المال كما [illegible] في باب الغصب [illegible] المقام [illegible] ابن [illegible]
على من [illegible] المالك [illegible] المسالك [illegible] القواعد [illegible] عدم الاجماع [illegible] المقام [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] على الاخر [illegible] رجوع المالك عليه [illegible] لم يكن [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] السبب [illegible] الضمان [illegible] عليه [illegible] التسليم
بان الضمان [illegible] اليد [illegible] سببية [illegible] من سببية [illegible] اليد العادية
سبب سببية [illegible] التسليم مع [illegible] في [illegible] مع [illegible] الاولين [illegible]
رجوع المالك على الدافع [illegible] على [illegible] رجوع المالك على الدافع [illegible] تسليمه الى المتسلم
[illegible] عدم جواز الرجوع على المتسلم [illegible] على الدافع والجميع [illegible] من [illegible]
[illegible] رجوع المالك على من [illegible] الكلام في [illegible] الضمان فالتحقيق فيه [illegible] المالك [illegible] الاجماع [illegible]
ثم ان المقام [illegible] من [illegible] المرتهن حيث [illegible] ذلك [illegible] الى المالك [illegible]
[illegible] ثم ظهر فيه [illegible] المبيع [illegible] لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن [illegible] الثمن [illegible] الراهن [illegible]
الفسخ بالعيب [illegible] ثم [illegible] رهانة المبيع [illegible]
[illegible] بالعيب [illegible] الرهانة [illegible] البدل [illegible] الابتداء [illegible] عليه [illegible]
مع [illegible] لا بد من استحقاق [illegible] الثمن من سبب جديد [illegible] بعد التسليم [illegible] الرهانة
[illegible] الرهانة التي بطلت [illegible] المبيع بالبيع [illegible] الراهن [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] ذلك انه لو كان العيب بالثمن [illegible] لا يكون للراهن [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الرهانة [illegible] ذلك [illegible] الرهانة [illegible] بالعيب [illegible]

عيب

٦٩ صدق المشتري على الثلث المذكور حتى يتعين الارش كعدم عود الرهانة الا ان يكون الفسخ بالعيب كالاذن المقتضي تعلق
الرهانة بالقيمة المقتضي بدله وتدقيق في الفرض ان له رد المبيع ثم الثمن من دون رد الثمن منه باعتبار تعلق حق الرهانة بيد المالك
من بعده وان لم يثبت عليه انه مع منه كي يتعين له الارش بعوض من عوض الثمن مع احتمال الاشتراء من يختص عليه بان انه
اما اذا رد الثمن باذن المرتهن فلا اشكال في عود الرهانة في المبيع بناء على المحض اذ بعد في عود المبيع رهنا مع انه لم يثبت اجماع
نسخ الرهانة في الثمن برد المشتري المبيع كان فيه نوع تامل بناء على اقتضاء ازالة الفسخ رجوع ذلك كل ملك الى صاحبه لكن قد
يقع التعارض ازالة الفسخ مع ما دل على لزوم الرهن من الاستصحاب وغيره وترجيح الاول محل منع بل لعله العكس هو الحجة كما في نظائره
ولعله لذا لم يتعرض احد من الاصحاب في بقاء الرهانة لرد المشتري المبيع ولا باس بالتزام تعين الارش بعد انقضاء غيره من حصول
العيب بالثمن وتسمع في الاذن في بيع الرهن زيادة تحقيق لذلك فلا محيص منه خصوصا بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا عليه والله
اعلم وكذا ليس له الرجوع على العدل مع علمه بوكالته حال البيع او حال الاخذ الثمن او بعدهما اما اذا انكر العلم بذلك فلا بينة استحق اليمين
عليه انما عرف بالعيب او قامت بينة ويرجع حينئذ على الراهن اذا اعترف بالعيب او كان ثابتا بالبينة فان انكره فلا بينة وكان قد اعترف به
العدل فالقول قول الراهن كما في جامع المقاصد وجميع المحكي عن التحرير لانه منكر وكالة العدل منه لا تقتضي نفوذ اقراره في ان
انكر العدل العيب على المشتري الذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله بيمينه فان نكل حلف المشتري ويرجع على العدل ولا يرجع العدل على
الراهن لاعترافه بالظلم ولكن ياخذ المبيع مقاصة فان زاد دفعه في مال المشتري والا تقاصه من غيره مع الامكان هذا كله في
العيب اما لو استحق الرهن كالمغصوب ونحوه استعاد المشتري الثمن منه اي المرتهن بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده بل من كل من
ماله في يده من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن ولو تعذر عليه المرتهن او العدل كان له الرجوع على الراهن وان لم يكن في يده نقلا
لانه البائع حقيقة وان قبض العدل او المرتهن انما كان عنه ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في يده
نعم وان استوفت عليه سابقا اذا كان عالما بوكالته حال البيع ولم يكن العدل عالما باستحقاق المبيع لانه قد اشتراه منه على انه
نائب عنه في ان يدفع ما يقبضه للثمن ثم قبض الراهن وانما هو واسطة كما ان الثمن المشتري منه امانة في يده الى البائع ومثله لو كالته
كانه قد اذن له في تسليمه للمجرد وتخيله صحة الوكالة ليس تقييدا للاذن بل هو داع فلا يشمله عموم على اليد بل الظاهر ان الحكم كذلك
لو لم يكن عالما بوكالته حال البيع ولكن علمها حال الدفع لاتحاد المدرك وان كان قد يظهر من جامع المقاصد عدم تاثير العلم في غير
حال البيع ثم لو علمها بعد البيع والدفع امكن ح القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد سلمه الثمن بعنوان كونه مضمونا عليه بالمبيع
بل لم يتناوله عموم على اليد الا انه قد يمنع ضمانها في الاول فيرجع عليه وهو يرجع على من دفع او لو تعذر عليه [illegible] على الراهن
كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء يده عليه وان لم يكن في يدها حال الرجوع لعموم على اليد ويرجع هو على من دفع ثم لو كان قد دفعه
المشتري اليه مع علمه انه وكيل من الراهن وان يده يد الراهن قد يقال بعدم الرجوع عليه لما سمعته في العدل الا ان
كلامهم بالتلف بيانه فانه قد صرح الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني فيما اذا تلف في يد العدل
ان المرتهن بانه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته كما في كل وكيل في بيع مال الغير فان المشتري يرجع على الموكل لا الوكيل خلافا للمحكي عن ابي
حنيفة وخلاف الشيخ من الرجوع على الوكيل وهو يرجع على الموكل ولا شاهد له بل الشاهد على خلافه فيه الا في الصورة السابقة ومع ذلك
[illegible] ويمنع بالرجوع للمرتهن ومقتضاه الفرق بينه وبين المرتهن كما هو ظاهر جماعة لكنه يمنع [illegible] الحجة اللهم الا ان يدعى ان المرتهن
وان كان وكيلا من الراهن في القبض لكن له يد من حيث الرهانة فلعل الرجوع عليه من جهة الحيثية وبه يتم الفرق بينه وبين العدل
لكن فيه منع استقلال يدها فلا يد للمرتهن في عين الرهانة على الراهن فليس عرف يده الا ويده وان كانت تلك يده من
الرهانة التي لا اثر له على كونه في يد المرتهن حينئذ فان المقام بعد لا يخلو من بحث وعلى كل حال فلا اشكال في رجوع المرتهن على الا[illegible]

بالعيب

استعادة الثمن

اذا لم يكن عالما بالاستحقاق لكن في المسالك حمل غرمه للمرتهن او يرجع على الراهن نظر يقتضي قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم
الراهن بالاستحقاق لغرمه والكلام آت فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا ويعيد انه لا ينبغي التوقف في ذلك انه حكم
الغصب قطعا بل الظاهر عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق لتحقق الغرور بفعله وان كان [illegible] في نظائر المسالة نعم
[illegible] اذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وان كان مضمونه في يد المرتهن بشرط في عقد مرهون
وجوبه الى اشتراط الاستيداع الذي ينفسخ بموت المودع ثم لو ثبت ان الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة امكن ح القول
بانتقاله الى الوارث بانتقال حق الرهانة اليه الا ان الذي يظهر من بعضهم بل هو صريح المسالك هنا عدم اقتضاء حق الرهانة
نظرا للمتضام بين حق المرتهن استدامة الوضع عنده بل يتبادر عود الراهن على من يضعانه عنده وان اختلفا قطع اختلافهما الحاكم
بالوضع على يد عدل ونحوه وان لم يثبت اجماع عليه كان للنظر فيه مجال وان لم يكن استدامة القبض من شرائط صحة الرهانة او لزومها
الا ان ظاهر ادلة الرهن خصوصا الاية اقتضاء استدامة القبض فيه بل هو معنى الاستيثاق الا ان يشترط عليه [illegible] على غيره
كما او ما انا اليه في بحث القبض بل لعل ما تقدم منهم انفا من تضمين المرتهن في العدل [illegible] على ان قبض المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن
بل بنفسه من حيث حق الرهانة فيتجه الرجوع عليه بخلاف العدل الذي هو وكيل عنهما ثم جيدا وعلى الاول فمن الواضح ان له الامتناع
كما ان له [illegible] الامتناع من بقاءه في يد المرتهن لو مات الراهن فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيانه وكذا لو خان
العدل الموضوع عنده سلمه الحاكم الى امين [illegible] لو اختلف المرتهن والمالك فطلب احدهما نقله منه والاخر بقاءه لان الحق لهما فان رضيا
بقاءه لم يكن لاحد الاعتراض عليهما ولو كان المرتهن اثنين مع اذن لكل منهما بالانفراد فمات احدهما ضم الحاكم الى الاخر عدلا للحفظ الا
اذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفردا [illegible] ذلك ما يعرف منها مما قدمناه [illegible] الحاجة الى الاطناب ولو تلف العبد في
يد المشتري ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن او بعده يرجع المالك على من يشاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري لعموم
اليد ولكن يستقر الضمان على المشتري مع علمه لان التلف في يده [illegible] اما مع الجهل [illegible] بانه يستقر الضمان على [illegible]
[illegible] مع اشكال [illegible] ما يشمل مقدار الثمن الذي قد اقدم على بذله ومع [illegible] عليه [illegible] كون المالك غير البائع بانه
اليه ثم هو يتجه في الزائد عليه لقاعدة الغرور مع انه ربما قيل بالعدم فيما [illegible] لا اقدامه على كون العين مضمونة في يده كما تقدم تحقيق
ذلك [illegible] ولا خصوصية له [illegible] العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل [illegible]
الراهن اذا كان وكيلا منه في ذلك لكن [illegible] ولا ريب في [illegible] المرتهن لانه وكيل
في الحفظ خاصة [illegible] على المرتهن
في استقلال الضمان [illegible] العدل سقط الضمان عنه [illegible] على المرتهن انه قبضه [illegible]
المرتهن فيرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل
[illegible] لعدم التفريط [illegible] ومقتضى القواعد [illegible] وكونه امينا له
اليمين عليه ان كذبه [illegible] المرتهن الرهن من يد العدل ثم اعاده اليه [illegible] الضمان [illegible]
من يد المالك [illegible] من المرجح التي ذكرها في القواعد [illegible] ان جملة منها لا يخفى [illegible]
او ما انا اليه بعضها فيما تقدم واستاطر الفصل السادس من الفصول التي استدعاها كتاب الرهن في اللواحق [illegible]
في احكام متعلقة بالرهن لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا بيع ولا هبة لكن [illegible]
الناقل للعين او المنفعة او المستوفي لها [illegible] ولا اشكال فيه كما في الرياض [illegible] المانع الاجماع
على ان ليس لاحدهما التصرف [illegible] ما يعود نفعه اليه [illegible] الاجماع على ان ليس له ان يكري داره المرهونة او يسكنها

موت المرتهن

الحاكم الامين

فصل السادس

٣٠ غيره ومن المبسوط ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار وان ذلك غير جائز عندنا بغير خلاف في
الحكم بينهما الا معا الاجماع على انه لا يجوز له وطء الامة المرهونة ومن الجواهر لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان الاول يستند بخلاف الرواية
الدالة على الجواز وفي النافع والدروس نسبته الى الشيخ وحكى ايضاح النافع مجمعا الاصحاب المعتبر ذلك من كلمات الاصحاب العزيز في
الاجماع المزبور والظاهر عدم الشرعية بل لا باس بدعوى تحصيل الاجماع مضافا الى النبوي الذي استدل به غير واحد من الا
بل عن ايضاح النافع انه مشهور النقل بل عن التنقيح نظائر الاخبار وعليه الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف [illegible]
من مفهوم الرهن الذي قد عرفت انه الحبس الذي يدوم معه الاستيثاق الذي استفاضت به النصوص [illegible] في الدروس في تعليل
المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة ولا يتم مع تسلط المالك على البيع او الوطء ونحوه من المنافع الموجبة للنقص والاتلاف كما انه
يرجع ما في التذكرة والمسالك من انه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن [illegible] لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع
سلطنته ليتحرك الى الاداء [illegible] ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنقصة كالاجارة ام المشتمل للمرتهن
وقلة الرغبة فيه كالتزويج ام لم [illegible] المرتهن فيخصوصه كالرهن لغيره ام لم [illegible] بغير الرهن كالاستخدام والسكنى ونحو ذلك
من تعليلهم [illegible] ومع ذلك كله قد وسوس بعض متاخري المتأخرين في بعض افراد التصرف خصوصا [illegible]
حسن الحلبي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها
ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وصحيح محمد بن مسلم الذي هو مثله [illegible] من التصرف
الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك [illegible]
بعد ما عرفت بل هو اجتهاد في مقابلة النص [illegible] وان صح سندها الا انك قد سمعت دعوى هجرها وتركها من غير واحد من الا
على وجه يلحقها بالشاذ الذي [illegible] العامة التي [illegible]
[illegible] حملها على ارادة عدم الحرمة الموجبة [illegible]
باسم في المقام [illegible] من الاصحاب [illegible] التامل في جواز ما فيه نفع للرهن من التصرف كمداواة المريض
بالاحتياط عليه فيه ورعي الحيوان وتأبير النخل [illegible] وختن العبد والفصد والحجامة ونحو ذلك وان صرح به الفاضل والشهيد
وغيرهم من المتأخرين بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الاخيرة [illegible] لاطلاق دليل المنع [illegible] حصول الاذن [illegible] خروج
من البحث لكن قد يقال ان مقتضى الاصول الجواز ولا معارض لها [illegible] الاطلاق المزبور بعد الشك في ارادة ذلك منه خصوصا بعد [illegible] الجماعة
به بل لعل [illegible] التامل في [illegible] الاشجار ورعي الدواب وعلفها ونحو ذلك مما يكون سببا لحفظ المال [illegible]
في ارادة منع التصرف [illegible] ونحو ذلك من التزويج ولا يجوز تزويج الجارية
للتأديب كان في القواعد [illegible] بخلاف الحكم
الخلاف [illegible] المرهون [illegible] كان تزويجه صحيحا [illegible] عن المبسوط الا انه قال لا يسلم الى الزوج الا
بعد الفك [illegible] بعد ان جعل المعتمد عدم الجواز قال ولو قيل بعدم [illegible] التمكين والتسليم كان وجيها
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لم يبق في حق [illegible]
البيع المرهون كما جزم به [illegible] خلافا للشيخ [illegible] الدين [illegible] الوصية كذلك كما يشهد

لا يجوز تصرف الراهن

تأمل في بعض الاقاويل

في الجملة ما صرح به الفاضل والكركي في المفلس الممنوع من التصرف في المال الا انه غير ممنوع منها لذلك اللهم الا ان يفرق بينهما بتعلق حق
الراهن في خصوص العين المرهونة بخلاف دين المفلس المتعلق بتمام ما يقابله من الاعيان دون الزائد [illegible] بالموت حال
مع نقص [illegible] من الدين [illegible] الرهن ثم جيدا [illegible] الشيخ جواز [illegible] والاجزاء عليه ولكن جزم بعدمه في الدروس
[illegible] بانه ليس له [illegible] الارض لانه [illegible]
[illegible] الدين [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الزائد [illegible] البيع [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الوجوب لتعلق
حق المرتهن بالارض [illegible] بالنسبة الى الزائد [illegible]
المرتهن بل [illegible] الراهن انه يلزم بالاجرة [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] المرتهن [illegible]
المسالك [illegible] الرهن [illegible] الاجرة [illegible]
الاول [illegible]
والاجرة [illegible] الراهن [illegible] التصرف في العين
[illegible] التصرف في العين [illegible] المسالك [illegible] الاجرة [illegible]
الى ما ذكرنا وان كان فيه [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] لاجازة المرتهن [illegible]
[illegible] في حواشي الشهيد على القواعد
في شرح [illegible]
والثاني [illegible] بالصحة [illegible]
[illegible] الاجازة من المرتهن [illegible]
[illegible] بالرهن [illegible]
[illegible] الاجازة المالك [illegible]
[illegible] الاجازة [illegible]
الشرط بعقد البيع [illegible] لاجازة المرتهن [illegible]
المرتهن [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] الشهيدين [illegible] اجازة العقد [illegible]
وان الشارع [illegible] السلطنة [illegible] المنع من التصرف [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] المرتهن [illegible] الرهن [illegible]
التعليق [illegible] في المجلس [illegible]
ان كلامهم صريح [illegible] الاجازة [illegible] في الجملة [illegible]

اجازة المرتهن

كركوب الدابة وسكنى الدار ونحوها مما لا ينتفي الاذن فيه ابطال الرهانة مع انها مشروع ولا يجوز التصرف بدونها وهو بيع الا انه له
سابقة على ذلك لانها مخصوصة باسقاط حق الرهانة والا فالمنع شرعي وان كان لا يخرج عن حد بل ظاهرهم فيجوز المفلس بذلك
بناء على صحة تصرفاته وانها تكون موقوفة وانه لم يرض الغرماء بها كما ستسمعه في محله اللهم الا ان يفرق بين تعلق حق الرهانة و
تعلق حق الغرماء بالحجر كما هو ظاهر الاصحاب في المقام الا انه لا يخلو من بحث وعلى كل حال فظهر من ذلك كله ان اجازته تمكن على
اجازة المالك انما هو العقد نفسه فيترتب اثره وليس هذا من اسقاط حق الرهانة ابتداء بل ثابت في الزمن السابق كما في بيع الذي
منصور بل هو من اثار العقد الذي اجازه ومن مقتضياته نحو ما صرح به بعض الكشف هنا من بطلان الرهانة في الزمن السابق
بناء عليه في الفضولي ثم حيث انا نقول ان المسئلة مبنية على كلامهم ثم قد يشكل دعوى الكشف في تعقب الفك للعقد الذي بيع
المرتهن بناء على صحة العقد ولزومه بذلك كما جزم به ثاني المحققين والشهيدين بل هو المحكي عن فخر المحققين والشهيد الاول في حواشيه
وفي القواعد لو افتك الرهن ففي لزوم العقد نظر ومنشاؤه المعرفية من الصحة وانما الكلام في اللزوم ويمكن ان يوجهها منه وان
كان من لوازمها هنا اللزوم كما ستعرف وعلى كل حال فالوجه الاول وجود المقتضي الذي هو العقد من المالك وانما كان له مانع من النفوذ
وهو حق المرتهن وقد زال فيؤثر المقتضي اثره من غير حاجة الى تجديد رضاء من المالك لعدم تجدد شيء له وانما نحن حق الانتفاع
لانها تنتقل اليه وعنده يعلم التصرف فيه ويجوز ما اذا باع مال غيره فضولا ثم ورثه او اشتراه وكذا الذي قال والوجه البطلان لعدم
المقتضي المتجدد حال العقد لعدم الاجازة من المالك وعدم كون العاقد مالكا اذ التوقف على اجازة المالك المتجدد لانه الموثر تاثير
اجازة الاول او مساوية لها فرع عدم تنافي الوجهين فيما نحن فيه ويقرب من ذلك ما في جامع المقاصد من بيان وجه الحق
بينهما بان مال الغير يملك التصرف فالمقتضي للصحة منتف لانحصاره في وقت العقد بالمالك الذي هو محل الاجازة ويجوز الصيغة لا
تجد مقتضيا عنده نعم ما نحن فيه فان الملك متحقق في الراهن والمقتضي وهو العقد الصادر من اهله في ملكه موجود غاية الامر
ان حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضي عمله هذا كلامه وهذا كما الا انه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد ان سقط حقه ولا الى
بطلان تصرف الراهن المالك اذ تصرفه بمثل الاعتاق غير محكوم ببطلانه فكيف بغيره الذي مقتضى اطلاق الادلة وعمومها صحته حصرها
بعد لزوم العقد من طرف الراهن لانه داخل في عموم الوفاء بالعقود ولم يجد الامام كذلك من ارتفاع المانع بعد ترجيح حكم الاول
لدوره على ان شرط الصحة في العقد الواقع حال الرهانة اذن المرتهن وقد فاتت بفك الرهانة الذي لا وجه بعده لها فتعين
البطلان لفوات الشرط بل هو اولى بذلك من بيع مال الغير لانه لم ينتقل الى البائع كدعوى ان الصحة مع الفك ان كانت على الكشف
اقتضى نفوذ التصرف في الرهن وهو رهن فرجع الى عدم سقوط الرهانة قبله وان كانت على النقل اقتضى ذلك تعليق اثر العقد الظاهر
في السببية حين وقوعه هذا مضافا الى استصحاب حال العقد قبل الفك من عدم التاثير يدفعها وضوح عدم دليل يدل على اشتراط
المرتهن في الصحة اذ ليس في الادلة الا منع الراهن والمرتهن من التصرف على معنى العقود لا العقد الذي ليس هو منها قطعا وانما تثبت
الصحة المرتهن باعتبار معدان الحق عليها فمع سقوطها تبقى الصحة بعد الوجه من الشرائط المرعية قطعا ومنه ظهر الفرق بينه وبين
المثال كما ان منه ايضا يثبت ما في الثانية انه لا باس بالكشف والتزام عدم تحقق الرهانة التي تعقبها الفك ما لو اتفق في التوابع ما
لو تلف الرهن متلف ما قبل الرهانة الى الفك قال فان عفى الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال ليس من الجاني لحق المرتهن فان الفك
ظهر صحة العفو الاول ... الامر كما ذكرنا فرجع الى ذلك نفوذ العفو فيه وهو رهن ... من التزام عدم تحقق الرهانة
المتعقبة بالفك في تاثير السبب اثره ولعله اليه يرجع ما منع المحققين من الاستدلال عليه بما ذكرنا جمعا بين الحقين بانه لا مانع
حق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع ثم بعد وجه قول ما اذا ظهر صحة التصرف ان الامر المدعى به لا نص بانها موقوفة بل يكون
وما يدل على صحتها كما في الكاشف عن دليل على ... الثانية واما المتوقف عليه نفس تمام الكلام ... ملاك الصحة

لكن ضمنه في جامع المقاصد بانه لم يتحقق ثبوت حق الجاني الا الان ليجمع بينه وبين حق المرتهن وما نحن فيه من صحة العقد
مقتضى بطلانه وتمت ارشاداته فكيف تكشف بعد صحة فيجال المجوز المانع الى ان قال الفضولي ان يكون سببا تاما والا فان كان الاول
لزم اما تاثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا وفيه انه يمكن ان يريد ما ذكرنا من عدم منافية الرهانة
التي يتعقبها الفك الذي هو طريق لمعرفة كونها كذلك والا فالعقد سبب تام في التاثير ثم حيثما تقدير فيها انه لا باس بالتزام النقل
عدم منافيتها الا ... بل من الاحرى وليس هذا من التعيين بعد تغير الموضوع وخروج العين من الرهانة الى الطلق كما هو جعل ذلك
النقل في اللزوم في عبارة القواعد وما هو اعلم ومن ذلك كله انه يعلم الحال في العتق الذي يتعقبه الفك وعليه اكثر المتاخرين من
خلافا للشهيد في ... فلا ينفذ لانه لا يقع معلقا وفيه منع ان المراد ما يشمل الشرط الشرعي الذي هو عدم المانع مع انه تدليس
عدم التعليق بناء على التقرير الذي ذكرناه سابقا ومثله ما لو اعتق المحجور عليه للسفه او سفه فزال الحجر لكن في التذكرة عن الشيخ البطلان
في الاجير وجعله اقوى ثم حكى القول بصحته موقوفا ونفي الباس عنه ويمكن ان يكون مختاره في المقام البطلان لانه هنا جعله كالمجرد
لنفس وقد سمعت ان الاقوى البطلان عنده فيه وفي التحرير في المقام في نفوذ العتق لو فك اشكال واحتمال ان المنع في العتق لا
مباينة القربة التي لا تقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبارها فيه منع منافاة حصولها بايجاد سببه فيما توقف على ارتفاع
مانع شرعي او شرط له ومن ذلك يعلم الحال في الوقف وان قلنا باعتبار القربة فيه ... كالابتياع في عدم القابلية ...
اللهم الا ان يدعي فيهما ... خصوص العتق منها يظهر من ادلتها في عدم كونها موقوفة على شرط شرعي ولذا بني فيها على التغليب
تعدّيا بان اثر التصرف لتحقيق ذلك في ابوابها ثم ان الظاهر سقوط حق المرتهن بالاذن بالمتفق ... يمكن ... من حيث
منافاته لحق الرهانة لا بمجرد الاذن الى اصل بجزء الرجوع فيه قبل التصرف بعد علم الماذون وقبله بل وبعد ايقاع الصيغة منه
الا قباض في مثل الهبة التي يتوقف الملك بها عليه لكن في القواعد الاشكال فيه ولعله لان الاذن في المستعقبة لحق الرضا بالعقد
ولان التصرف الناقل لاجماع الرهن فلا بد من الحكم بتلفه ويفيد ان المنافي للرهن هو المقتضي المتوقف الى الرضا بعد ولا مانع من حصول
الشرط بتمام سبب النقل وان اتيت قلت بعد التمحيص كما في نظائره فتبله بان ما لا بالاذن ثم لو حصل النقل عن الراهن سقط ... لحق المرتهن
الخيار المجلس او غيره فسخ خياره او لا لحصول المتوقف في الاشتغال ... بالفسخ الذي صدر حينئذ كالاقالة ولو ادعى
بانه قبل التصرف الا انه لم يعلم الراهن بذلك الا بعده امكن القول بالفساد كما عن ... لبطلانه مقتضى ... الواقع
التمكيل من ذلك لو رجع الوكيل ... الا بعد التصرف ... لا يناسب عليه ... ان المرتهن من الوكالة والصحة الفساد ثم
لو اعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع ... امكن القول بعدم البطلان لانه من الوكالة كما هو واضح ولو كان ...
خيار مثلي ... الا الراهن لانه ذلك ... سد الرهانة ... السالم لكن من ... انه اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن ...
انه يصح ويبطل الرهن فان تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن ولعله بناء على ان التلف قبل القبض ... من الاصل ...
والا كان ... الرهانة ... بالنظر ... انه مكنا ...
ثم ... الرهن ... والرهن ... بين المتبايعين ... الراهن
الرهن الشفعة ... لجارة ... بيع صحيح ... الصحيح ...
ذلك اللهم الا ان ... الرهانة ... الاستيلاء ... الطلب اجازة ... الرضا
... بالاجازة ... في التصرف المستقط لحق الخيار واما دعوى ان الشفعة كالفسخ فان المالك لا ... استيلاء
حق الارتهان والصحة الفساد ... ان الشفعة من المرتهن ... من المشتري ... والفسخ ... الذي
يرجع الى اجازة البيع ... ذلك انه لا ... من القول ... الطلب للاجازة ... بطلان الشفعة ... التلازم ...

التنق

التوسط بين المالكين

٢٢ الرضاء باللزوم من حيث الرهانة وبينه من حيث الشفعة فيسقط وتبع الشفعة كما هو صرح بذلك كك في القواعد لو باع الراهن
فطلب المرتهن الشفعة فهو كمن اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة وهو غريب خصوصا بعد قوله متصلا بذلك ولو استحق الراهن
فله الشفعتان قلنا بلزوم العقد بعد الاجازة على قوله ان قطع لزوم العقد ما لا حصل له مستند به كما انه لا تحصل المحكي عن ولد فخر
البيان فلاحظ وتامل والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال عندنا في تحرير العتق من الراهن مع تعقب الاجازة
من المرتهن وان قال المحقق فيه تردد ما ذكرنا وان العتق لا يقع معلقا لاعتبار نية القربة فيه او لخبر ذلك عاسمعت الا انه لا
في كون الوجه الجواز لما تقدم سمعت خلافا للمحكي في الرسم والوسيلة والغنية حاقال بناء على عدم الفرق بين ما صرح به من الفك
وبين الاجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم بناء منه على عدم جواز الفضولي فيه والحاجة في خصوص المقام بل يمكن كون
الجميع مع عدم تعقب الاجازة فلا يكون حينئذ خلاف فيه اصلا وان احتمال عدم الجواز فيه وان قلنا بالفضولي فيه لعدم عموم في العتق
مثل ذلك بخلاف غيره من العقود ضرورة ان غاية الضعف من وجه خصوصا في نحو عدم العموم فان من اعتق مثلا كما فيه بل المال
العكس اولى من ذلك بقي بالصحيح هنا وان منعنا الفضولي فيه لكون العتق الملك وتعلق حق المرتهن مانع فيزول باجازة او
فك مع المقتضي حاله كما اوضحناه سابقا في الفك الذي لا ريب في ان الاجازة اولى منه بالصحة كما عرفت فلاحظ وتامل والمرتهن
ما في المسالك هنا حيث قال ومنشاء التردد في الصحة من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن
وقد زال باجازته وهو اقوى ومنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود اللتي يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف المذكور
الممنوع هو توقف المقتضي على شرط الاعلى زوال مانع مع ان على هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان انفك الرهن لزم اذ زال الشرط الذي يكون من
الفائدة لا الشرط الشرعي الذي منه عدم المانع ومنه الرضا المعلوم كونه شرطا في العقود والتنافي في مثله العرف وغير ذلك والله اعلم
هذا كله في الراهن وكذا لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن باتباع وغيره لحرمة التصرف في مال الغير ولا يمضي تصرفه فيه بعقد وغيره
الا باذن الراهن اذ هو فضولي يجري عليه حكمه كما هو واضح مع انه قد تقدم شطر صالح من الكلام فيه انفا في الفصل الخامس لكن
ينبغي ان يعلم ان منعه مع اجازة الراهن ترددا بل في العتق الوجه المنع لعدم المنع ما لم يسبق الاذن منه فانا الشاهد ومحكي التحرير والارشاد
وشرح اللمعة وغاية المراد والتنقيح وشرح الارشاد للفخر والمهذب والمسالك بل في الاخير انه كثر الاصحاب ايرت في الحكم لانه عتق
غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح بعقد الاجازة بل عن سابقه ان العتق يقع باطلا ما لم يسبق الاذن او لا عتق
الا في ملك بل عن سابقها تدانتق الكل على صحة الصحة فقد لدم لا عتق الا في ملك ملكت ان كان العتق من المرتهن المجبر الذي
الذي لا شكل بان مقتضاه البطلان وان سبق الاذن فزوج عدم حصول الملك للمرتهن معها الا انه ما يا ان التم في بالعتق عن
الماذون والمامور بعتق عبده من غير بيع شبه فينتقل الى ملك الامر والماذون له قبل ايقاع الصيغة انا ما التزام نحو في الاذن
على معنى حصول الملك بها من دخوله في ملكه انا نا انتقل العتق كالواهبه من نفسه فترلام لم انتقد فاجاز المالك الهبة فانه يكشف
وقوع العتق في ملك المالك الملك جاز بدون دليل عليه مزوج مخالفة مثل ذلك الضوابط الشرعية اللتي ينبغي الاقتصار في الخروج منها
على المتيقن وليس غير الاذن السابقة وليس فيه كلام الاصحاب اما اذا كان العتق من الراهن او سكا بالمجيد بناء على الفضولي وانه على التعليق
الجواز حتى على القول باعتبار نية القربة فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك كدفع الزكاة والخمس ونحوهما الغير المجزي من عليه الحق
الا ان الانصاف عدم خلو جميع ذلك عن الاشكال الحصر صانع ولاحظه كلام الاصحاب لم يسبق اذن الراهن المرتهن في العتق بل لو
من الراهن لم يكن اشكال في الصحة لان المرتهن وكيل من المالك بل في المسالك لاحت منافاة على ذلك كان اولى ما استرجناه ذلك
المتوقف نعم الله على امور خفية قلت لكن مقتضاه كان ما لو استرجعه للمه فيه المنع من المرتهن من الراهن وقد عرفت ما فيه والاشكال
والله العالم والكلام في الوقف يعرف بما قدمناه سابقا فيما ذكرنا الاحقا المحفظة تامل وكيف كان فلو وطي الراهن بالاذن او بدونها فاحبلها

مسالك

فالم الولد

صارت ام ولد شرعا بلا خلاف بل في التذكرة نسبته الى مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه ولا ينافي ذلك ما سمعته من جواز بيعها عند
جماعة من الاصحاب لعدم العتق المتحكم فهي بجواز البيع لانه تابع ضعيف من نصيب ولدها منه كما لا خلاف في انه لا يبطل الرهن
المستحب بذلك وان كان باذن بل في المسالك لا شبهة فيه بل ظاهر قوله في التذكرة عندنا الاجماع عليه ونحوه في جامع المقاصد بان البيع
بعد تمامه ولزومه انما يبطل بتلف العين والاحبال ان وقع بالاذن يمنع الرهن وان حصل تام ولهذا لا يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق المرتهن
على الاستيلاد وانما ... وقع الاعسار ومع الايسار يجب بذل القيمة لكن فيه ان ذلك انما هو اثر الرهانة لاعتبار ان تدرسنا فانه مع بطلان
لا يخرج به عنه وان منعنا من بيعها الا مكان موت الولد فانه مانع فانه زال عمل السبب السابق عمله قلت تدري بالجملة ان لم يعتقد لما على
بناء على منع البيع مع الحكم مع البيان للموت سابقا من انه يشترط في صحة الرهن كونه مما يباع حتى يتم الاستيثاق به بيعه حصر كون ذلك
في الابتداء والاستدامة كما هو الاستيلاد الشرايط في مساق المقام الذي عنه اشترط فيه كما انه من مقومات الرهانة مثل القيمة على
المنع مع البيان انما هو لبطلان الرهانة في العين لانتقالها عنها حتى يكون ذلك من اثارها مرضها ونحوه في جامع المقاصد على هذا
بان الرهانة ان بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة وان كان تدفيع بالالتزام الثاني والتعلق بالقيمة لكونه السبب في التلف
حق الماذون له بالوطي الذي لم يستلزم الاحبال فالاذن فيه ليس اذنا بالاتلاف حتى يتوجه عليه عدم استحقاق القيمة وهنا انه
هذا القائل كما انه يلزم عدم صيرورتها رهنا بموت الولد والتفات على عدم بطلان رهانة عنها الذي يحكم به ظاهر الاستصحاب فالقول
ادرس وكيف كان فهل تباع بقول الامام ثم الرهن احتمالا ترجيحا للدليل منع بيع امهات الاولاد الظاهر في ترجح الاستيلاد حيث بنى على العتق
بل ربما كان الترجيح لانه ينتقل بما تشيد هو فيكون سببه والمجوز ما يجوز عليه ولان استيلاد المريض يكون من الاصل بخلاف عتقه بناء
على انه يخرج من الثلث لكنه لم نعرف القائل به قبل المصنف بل لا تعرف بعده الا النادر القول الشلحي بيعها في الشهيدين في ظاهر المعتبر ثم
الشهيد غاية المراد حكايته من المبسوط فغي جامع المقاصد الحكاية وهو وحكي عنه الجواز مطلقا وقيل والقائل الشيخ كما عرفت والحلي
والفاضل في التحرير والكركي والشهيدان في اللمعة وشرح المسالك ثم يجوز مطلقا في الاصل ولان حق المرتهن اسبق ولاطلاقه ومساواة بيعها
في الدين المتعلق بها البيع في ثمن رقبتها بذلك كله وبغيره ما ولدليل الرهن على دليل منع بيع امهات الاولاد ولو حمل الثاني
مع عدم الترجيح فالاصل جواز البيع وقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن زهرة والفاضل في التذكرة والشهيد في الحواشي بل حكي
تباع مع اعسار الراهن ومثله في المختلف جامع بين الحقين مع زيادة بلعه الغنية الاجماع عليه وكان وجهه بعد كونه جمعا بين الادلة
مساواتها الاولاد للثمن رقبتها فيلحق الثاني لكن في السرائر انه مخالف لاصول المذهب وقيل والقائل الشهيد بعض حواشيه يجوز
بيعها مع موت ولدها ... بعد ولا يجوز مع الوطي بالاذن ومال اليه بعض مشايخنا المؤتمنين للاصول والاعتبار ان لم يكن خرقا للاجماع
ولا ريب ان الثاني لا الاول ولا الاخير انسب باصول المذهب خصوصا اذا كان الوطي بغير الاذن للمرتهن من ترجيح دليل الرهن
بما سمعت من الشرح بل قد عرفت ان الاصل يقتضي الجواز بعد الانصاف من الترجيح وخصوصا بعد ما تراه المتن بل الجميع انه لو وطيها
الراهن باذن المرتهن خرج من الرهن بالوطي كالاذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين مثله
له في تخليها الدين بعقد فقد فكان سقوطها بنفسه او بغيره لم نقدر في حكم الاصحاب بعدم خروجها بذلك عنه ولذا وجب عليه
الاحبال الحتمي على القول بعدم جواز البيع هذا وفي نسخ فيخرج باصل المسئلة قال وفي بيعها او بدونها فانه بدلها فعدد الى بيعها بعد
حق المرتهن وعدم التصرف بيعها ثم بدلها او يتوقع فضاء الدين او موت ولدها اولها فان كان في ذمة فنقضه الوجه وبنفذانه لا
اشكال فيه مع الاعسار ومع اليسار كما ان القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب اقامة بدلها للنصب الا مع فضاء الدين او موت
الولد بناء على انها باقية رهنا كما عرفت والا فيحصل على كل حال ان وجب على المالك وان كان بغيرا ذن وانما يغرم بعد حرقها لاحتج
قيمته رهنا وان قلنا بغيبة التاء كما انه ليس عليه الوطي ذلك ثم لا يبعد وجوب ارش البكارة عليه رهنا اذا كان بغيرا ذن لانه

في الوطي

٢٣ عوض جزء التلف وكذا تفاوت قيمتها لمكان الوطئ او الاحبال او الولادة بل لمكانت بالطلق وجب بذلك قيمتها رهنا كما في التذكرة
وغيرها وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة فماتت بالطلق فعلى ذمته المأذون في وطئها والمرتهن بها الحرة الجنايات التي لا تدخل تحت اليد
الاستيلاء الذي هو اثبات يد على الامة والاقوى الثبوت عند التلف لا الاحبال ولا الاجل عند البيع التلف هذا كله في وطء الراهن
اما المرتهن فكالاجنبي في الاحكام المتقدمة في بيع الحيوان لكن عن الشيخ في المبسوط هنا انه اذا وطئها باذن الراهن فان لم يعلم
بتحريم ذلك فجوزنا والخلاف انه اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر وكذلك عن المبسوط ثانيا
الخلاف فيه والظاهر اداءه عدم الاكتفاء بمطلق الاذن بل لابد من عقد التحليل الا انه لا وجه لنفي المهر عنه وحكى في س انه لو اذن
الراهن فلا مهر عليه ولا قيمة الولد ثم قال وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفيه وهو كذلك كما سمعت بل التحقيق من كلام
كون الولد يكون رهنا مع انه بناء على التبعية لانه يبدل قيمته وعليه يكون حج رهنا ايضا ومن الغريب ما يحكى عنها ايضا من التحرير من
انها تعليم ولعله لو اشتراها بعد ذلك مع ان الظاهر من الادلة اعتبار التولد من نماء المالك في ذلك وكيف كان فلو اذن المرتهن له
اي الراهن في بيع الرهن جارية كان او غيرها قبل حلول الاجل الذي فباع بطل الرهن فيه بلا خلاف ولا اشكال ولا يجب جعل الثمن رهنا
ادام لم يشترطه بلا خلاف ما ايضا بيننا الا ما سمعته من الشيخ في بعض زيادة الاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة في المبيع بالاذن
المقتضي للبيع اللهم الا ان يدعى كون المراد الاذن في بيعه مع كون الثمن متابعا له في الملك وهي الرهانة تنتقل الرهانة من
الى الثمن لكنا الاصحاب في المقام سقوط حق الرهانة لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تنتقل بالثمن وانه فرق بين البيع والعتق
عليه وان كان فيه نوع تأمل فتجدح لهم ما سمعت ومنه يعلم ان المشروط بالبيع لا بالاذن فيه فلو رجع الراجع بعد ايقاع البيع لم يبطل
حقه بذلك ولو ادعى الرجوع حلف الراهن انه لا يعلمه ولو صدقه على الرجوع وادعى كونه بعد البيع وقال المرتهن بل قبله فان اتفقا على
وقت احدهما واختلفا في الاخر حلف مدعي التاخير عن ذلك الوقت لانه يستكثر اصالة تاخير مجهول التاريخ عن معلومه وان
اطلقا الدعوى معا فعن جماعة حلف المرتهن لتكافؤ الدعويين بتساقطان ويبقى استصحاب الرهن سليما عن المعارض ثم حيث اما
كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحق او كان الحق حالا اصلا فمقتضى المتن فيكون كالاول بل في المسالك انه المشهور
لكن من المقبوض الاذن له في البيع بعد حلول الحق فباع صح البيع وكان ثمنه مكانه حيث قضى منه او من غيره واختاره في التحرير وغيره
مسلك له بانه تقييد عقد الرهن لكنه كما ترى كمدعي انه ان الاذن في هذا الحال الاشتراط المكرر رهنا باعتبار كونه بعد البيع بخلافه
قبل الاجل بعد الامضاء من انه لم مثل هذا الشرط لو صرح به في الاجازة اما الاذن السابقة فان لا خلاف في ظ بيننا بل في التذكرة
عندنا مشعر بالاجماع عليه كما في المسالك نظما بحجين عليه بعدم الموضوع وفي س انه قريب من قول الرهينة الا بين اخرى لكن
انه ليس في ضمن عقد حتى يلزم بل يرد عليه وفي الرهينة انما يكون ببيع من المرتهن الحرف والجانب المرتهن في الثانية على انه ظاهر في
سابقا اختصاص النقل بالنص يخاف فساده قال او اتفق المرتهنان على نقل الرهن مع الخوف من الفساد المعين احتمل الجواز لان النقل
لا يسيد حال بحر بعضه بيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان النقل لا يشعر بحيلة الاصل ويمنع البدل مع بقاء الاصل فان قلنا بالجواز
هنا فعلى يجوز في رهن ثان لم يعرض له تنص وجهان مرجحان اولى بالمنع لان المعرض الفساد يجب بيعه فيصح حكم الثالث ومثل الحق
الى بدل الثالث معهود ولا خرات هنا وهكذا ترى ظ الميل الى العدم فضلا عن جمعها ان غير ذلك ايضا فساده تقرب الشرط منه يرجع بحجته ولو وجه
على ان الحجة مبنا على عدم مشروعية تنائج العقود بالشرائط استنادا رهانة جديدة للثمن مناظرتهم خلافه والاكتفاء بيع بحيثه رهنا
بذلك ولعله مبنى على ما ستسمعه انشاء الله تعالى على كل حال فالحكم بلزوم الشرط هنا لا يخلو من اشكال الا ان يدين ان الشرط من العقد في العقد
الشرط في العقد في الموجز بل لا يحتمل جعل هذا الشرط الا كونه شرطا على البائع في الايجاب المعتبر رضاها فيما في صحته على كل حال فتعين
الموجز لو اشترط تعجيل الحق في الاذن كما صرح به غير واحد بلا احد فيه خلافا الا من الشيخ ثم يسقط الاجل بعد الشرط بل في الدروس

حاشية

ظاهر

بيع الرهن

كتابة كون الثمن رهنا مكانه في هذا الفرض وفيه ما لا يخفى ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن فقد المدروس مما يع القاصد حلف الا
ولو لم تشاغلا في البينة لم يلتفت الى المرتهن لان الاصل وبارك عليه التلف ثم قد يناقش في الاول بان القول قول المرتهن في اصل
الاذن فكذا فيما عن كيفيته كما هو كون الحرم في خصوص الفرض بل عن ظ كر قال اذن بشرطان تعطينه حتى قال الراهن بل مطلقا فالقول قول
المرتهن في اصل الاذن فكذا في صفته ولعل الفاضل في القواعد نقل حلف المنكر من غير بيان انه الراهن او المرتهن ولعل التحقيق
الشبهة في الدعوى والا فيسهل ما اشتمل عليه هذا كله في اذن المرتهن للراهن اما لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في
البيع قبل الاجل بل يعرف نقل الخلاف فيه فضلا عن تركه اصحابنا التوقف في الثمن على حتى كونه رهنا مكانه عوض المبيع كما صرح به في
الروضة بل ربما قيل انه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من انه لا يكون رهنا لكن في الرياض سوى بين اذن
الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهنا قال ولو باع المرتهن الرهن بعد ما اذن الراهن وقف على الاجازة مع بعد
على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي ويبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن لم يلزمه لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن
رهنا الا مع اشتراطه بل ربما ظهر منه الميل الى عدم سيرورة البيعة في التلف رهنا لانه قال متصلا بالكلام السابق بل ما ان
المثل مثلف الله فانه يقتضي العوض كان العوض رهنا لمكان الاستيثاق وعدم خروجه من العوض لكنه يبطل المرتهن فالحط
والبيع انه كان لا اختلاف الاذن في ذلك باختلاف الاحوال الاشهر وفي الفرض وتعليل قيام العوض مقام المتلف رهنا نظرا في
لم تدبر فلت ثم عرفت اتفاق الاصحاب ظاهرا على كون الثمن رهنا في صورة اذن الراهن الا ما حكاه في الجامع بلفظ القيل ولا ريب في
ضعفه وانه كان توجيه ما سمعت سابقا من اقتضاء البيع بطلان الرهانة السابقة لعدم تعقل بقائها في المبيع بل هو مقتضى
الاشتراط وليس هنا اذ الفرض عدم وقوع الاذن من الراهن للمرتهن في ذلك بعد فرض استيفاء التعلق الى البيع المنافي للرهانة
في البيع وليس ما يقتضي رهن شيء من شرط وغيره وهو مشترك بينهما لكن يدفعه لا انه لا يتم بناء على ان الثمن للبيع كعوض
تعلق به الرهانة من حيث كونه عوضا وهو في اذن الاخير ثانية كذا كل الاصحاب هنا ثم مقتضى ذلك كونه رهنا ايضا في
المرتهن للراهن لا العكس خاصة وهم لا يقولون به اذا لم يشترط اللهم الا ان يدعي تجديد الاذن منه في الاستئناف بالبيع مطلقا
في خصوص البيع قبل الاجل باعتبار عدم اقتضاء الرهن بيعه حينئذ والشرط انما هو لرفع الظهور المستفاد من الاذن وانما
الثمن حينئذ اقتضاء تعلق الحق بالعين اولا يتم هنا ايضا في المقام الذي لم يحصل منه اذن في البيع او الاذن من الراهن
حصل منه البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة وربما يرد بعدم ذكرهم اشتراط القبض في رهنية الثمن المشترط فضلا من تجدده
الا رهان وثانيا انه لو قلنا باقتضاء البيع سقوط الرهانة في البيع على وجه لا يقتضي رهانة الثمن الا بانشاء جديد منهما لكن قد
ثبت بظهور كون البائع المرتهن وان الاذن من الراهن له من حيث حق رهانته فانما هو كالة الاجنبي في ارادة بقائه حتى
هنا الارتهان الذي لا موضوع له بعد البيع الا في الثمن ضرورة انا نعلم ذلك بل مبني العقد ظاهرا عليه حتى يصرح بخلافه
والمنع بارادة تامل ومن ذلك كله يظهر لك ما في الرياض من النظر وحجج بل وما في الحدائق فانه قال فيما لو اذن الراهن للمرتهن
هل يكون الثمن رهنا او يجوز للراهن مطالبته ام لا اشكال ولم يحضرني الآن تصريح لاحد منهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم لان حق
المرتهن انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليس اذ قد عرفت التصريح بذلك وانه لا دليل من قولهم لا يجوز بالنص
الابين الظهور بعد التأمل وقد عرفت الوجه في ذلك ايضا فكلامه ايم لا يخلو من نظر من وجوه كما ان قول المصنف الاسعد حلوله لا يخلو من
نظر لم ترده انشاء الله جواز التصرف في الثمن بعد الحلول وهو واضح البطلان اذ ليس الثمن الا رهنا يجري فيه ما يجري في غيره
من منع جواز التصرف فيه بعد الحلول الا باذن الراهن او الحاكم او المرتهن على التفصيل الذي ستسمعه بل كذا قوله كغيره من انه
لو كان ابتداء الاذن بالبيع بعد حلوله صح التصرف فيه لا يخلو من نظر اذ لم تقترن بما يدل على الاذن الا استيفاء منه ولو بثمنه

اذن الراهن

تحفة الصدوق

او يقبض تلك كطالبة من المرتهن ومحضها ضرورة عدم اشتغال الاذن في البيع ذلك ومن هنا شرطا سيهم جواز التفريق المزبور بالاذن فيه
وفي الاستيفاء وهو جيد بخلاف ما في المسالك من تنزيل العبارة على مساواة الثمن للحق جنسا ووصفا اذ صريح عدم اشتراط عبارة
المتن وغيرها بدين تمام انما القصد عدم تنقيض الاذن في الاستيفاء والتقاص القهري فيخرج انما هو في خصوص ما في الذمم لا في
المساوي للحق كما هو واضح ثم لو فرضنا ان المرتهن قد اشترط باذن من الراهن في الذمة بما يساويه حقه جنسا ووصفا لكونه التقاص
التنزيل ومن تنزيل العبارة عليه كما ترى واضعف منه الاحتجاج لاطلاقها باد لحمل المقاصة من نحو الوديعة المتقدم سابقا في خروجه بوجود
الارث وغيره الدعلا فرق فيه بين مجانس الحق ومخالفه ضرورة عدم جواز المقاصة قبل حصول شرطها من الامتناع ونحوه كما هو
واضح فالتحقيق مراعاة الضوابط انتهى الاحتجاج الى غير ذلك من المقام بعد من شروط المقاصة والله العالم وكيف كان فاذا حل الاجل واراد
المرتهن حقه طالب الراهن بالاداء ولو طلب الراهن او التوكيل في بيعه ولو من كيس المرتهن تخليص الراهن باداء الحق من غير الرهن
وان تعذر عليه الرهن وعليه التسلط حقه في العين برضاه ولا ينافي ذلك شغل ذمة الراهن كما لا ينافيه جواز البيع له لو وكله
له الراهن الدين ولو تعذر الاداء المزبور لامتناع من الراهن مثلا كان للمرتهن البيع والاستيفاء ان كان وكيلا بل له ذلك من غير اذن — الرفع الى الحاكم
له مع الاطلاق وكالة والا يكن وكيلا ولم يتمكن من اجباره رفع امره الى الحاكم اذا كانت له بينة يثبت بها امره حقه ليلزم البيع
بالقول او الفعل ولو بالحبس او غيرهما مما يتوقف تحصيل الحق عليه المنتهي مراتب ذلك وليس للراهن البيع قبل رفع امره الى
الحاكم بلا خلاف اجده فيه الا من بعض متعدم احصار حقه في ذلك وبعض نصب الحاكم لقطع الخصومات واما نائب المظلومين فلو
امتنع على الحاكم الا به ولو لعدم بسط يده باعه عليه بنفسه او بوكيله وللمرتهن اذا كان جامعا للشرائط ولكن الذي يسلك
الراهن هنا البيع بدون ذلك لتمكنه من الولي الشرعي له الذي هو قائم مقامه فلا يسلط تسقط حرمته بالله كما لتمكنه من المالك
في الاستيفاء فلا يقتضي مباشرة الاستيفاء فلا ينافي كون كفيته ما ذكرنا كما يعارض ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا
باذنه او اذن وليه لكن في المتن وغيره انه ان امتنع اي الراهن بعد الزام الحاكم له كان له حبسه وله ان يبيع عليه ونحو التخيير — الحبس
بين الامرين وانه هلا بل للحاكم يبيت في اول مراتب الامتناع عليه وهو لا يخلو من اشكال خصوصا بعد مراعاة الاقتصار في ولاية
الحاكم على المتيقن الذي هو بيان اشياء مراتب الاجبار على الحق بل ربما كان في خبر سماعة عن المهم ظهور في خلافه في الجملة قال كان
امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فتقسمه بينهم يعني ماله والامر في ذلك
سهل كسهولة الخلاف في كلمات الاصحاب في المقام بالنسبة الى الاطلاق والتقييد المبني على ظهور الحال في هذا الحكم لا على الاختلاف
في المسألة والتفصيل ما ذكرنا وليس في نصوص المقام ما ينافيه سوى ما في موثق اسحق بن عمار من جواز البيع من دون
الحاكم قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس قال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت
لا يدري لمن هو من الناس قال فيه فضل او نقصان قلت ان كان فيه فضل او نقصان قال ان كان فيه نقصان فهو اهون
يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه الا انه لم اجد عاملا به
ما يحكى عن ظاهر المصلح حيث اطلق جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن ولعله لهذا الخبر المحكي يحمل على ما اذا لم يمكن
اثبات حقه وتحصيله عند الحاكم او على الاذن بيان ما طلق البيع الصحيح الاستيذان من الحاكم مع التمكن او على غير ذلك كالخبر
ينبغي حمل موثق عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا
ينبغي على الكراهة او على النسبة التي لا ينافي على الديان بانتظارها التعريض وتتبع بحث الراهن او غير ذلك مما يحمل عليه
بكير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه او يطرحا كالا
الاصحاب عن اطلاقها ولا خبر ابراهيم بن عثمان قلت للصادق عليه السلام رجل لي عليه دراهم وكانت عندي رهن فمات ولم يحضر ابيعها فقال

ابيدله

ابيدلك بانه ان يخرجه من ظل ماله فلا ريب في ارادة الكراهة لبيع الامانة كان المراد من بيعه على حسب بيع الرهن من الرجوع
الى الراهن اولا ثم الى الحاكم مع التمكن على التفصيل المتقدم لان المراد تولي بيعه بنفسه من اول الامر الذي يكون دعوى لجماع الاصحاب
على خلافه بل المفهوم في خبر المروي المتقدم في مسألة خوف فجور الوارث ظاهر في تقييده ايضا بما ذكر من المرتهن السابقين ثم ان
الاصحاب هنا عدم اعتبار تمام العدول مقام الحاكم مع تعذره ثم في جامع المقاصد لو لم يكن الحاكم موجودا باع بنفسه ولو اشهد
شاهدي عدل كان اولى وهو مع ظهوره في عدم الوجوب لا يخلو ذلك في البيع على الولاية كان الظاهر عدم ارادته من انتفاء الحاكم
من غيره من الحكم اذ لم يكن موجودا تعطيل المال او فرض تعذر الوصول اليه اذ الظاهر عدم التوقف في مباشرة المرتهن البيع واستيفاء
حقه كما هو مقتضى ما دل على المقاصة والحرث المزبور المعتضد بنفي الضرر والحرج بل اطلق في التذكرة انه اذا لم يكن له بينة او لم يكن في
البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له او بيعه وياخذ حقه وان كان الحاكم
اراد انه بحيث يشق الوصول اليه لا مطلق عدم كونه في البلد كان الظاهر ارادته من الحق غيبة الراهن بالامتناع الغيبة التي تقوم بعزيمة
المرتهن بانتظار مجيئه منها لا مطلق الغيبة وان قصرت مما يقابل به بل ربما كانت اقصر زمانا من استيذانه وفي البلد في بعض الاحوال
ثم قد يظهر من كلمات الاصحاب في المقام عدم اعتبار اذن الحاكم اذا لم يكن للمرتهن بينة وان تمكن من استيذانه على جعل الحكم حيث ينبئه
الرهن المحصور عنده في الواقع فهو حينئذ كمن فرض لم يخصصه الا ان الاعتبار مراعاة لاذن الولي لا يخفى من قوته كما انه قد يظهر منها
من المرتهن المزبور بعد تمام الرهن وان وفى بعضه بالحق بقي الباقي امانة وهو جيد اذا قبض الحق عليه او حصل شيء من نماء
على المالك اما اذا لم يكن كذلك فالمتجه مراعاة حق الراهن بالاقتصار على بيع مقدار الحق وابقاء عين المال امانة والله العالم ولو اذن
الراهن في بيعه للمرتهن قبل حلوله باذن المرتهن كان للحاكم الزام المرتهن بالاذن فان امتنع ترك امره للحاكم واليه اشار في التذكرة فقال
ولو باع العدل الرهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن وامر الراهن ببيعه قال له الحاكم اما ان تاذن في بيعه وتحصل حقك من ثمنه
او تبرأه ولو قال الراهن للمرتهن بعه لنفسك لم يصح البيع لانه باع مال الغير لنفسه كما قاله الشافعي في احد الوجهين بل لو قال
بعه لي او بعه مطلقا على الاقوى حمله على الصحيح خلافا للشافعي في احد وجهيه ايضا فيه وقد عرفت بما قدمناه انه لا بد من الاذن في الاستيفاء
فان قال استوفه لي ثم استوفه لنفسك صح كما في التذكرة وعلى الاقوى في الدروس وغيرهما لانه يحدث بيعه جديدا من كيل او وزن
او نقل للدلالة اللفظ عليه ثم احتمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد كقبض الراهن العين من المودع والغاصب والمستعير لاجل
في قوته لان استدامة القبض كالقبض الجديد كما انما اليه ثانيا وكذا الكلام لو قال ابتعه لي ثم لنفسك او ثم امسكه لنفسك
وهو مخصوص ثم استوف لنفسك في احداث شيء على وجه لا يشمل تجديد اليد واصحة المنع اما لو قال بعد لي او استوف لنفسك او
ابتعه او امسكه لك فقد يشكل صحته بناء كان الثمن في الذمة بعد تعينه للدين بغير قبض منه او من يقوم مقامه مع عدم الحوالة
لكن في الدروس الاقرب الجواز وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا او عطاءا بل قال لو كان الثمن في يد المشتري بعد فيه انه
لا اشكال فيه لصحة بيعه ذلك بل قبضه منه نائبا فاختلف وهو ان الاشكال ما ذكرنا الا ان ذلك في التذكرة الوجه الصحة
لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل وهو جيد بناء على كون المراد التفصيل ثم لنفسك باعتبار توقف الثاني على الاول انما
الكلام على تقدير عدم ارادة ذلك وقد عرفت انه يشكل بل جزم الشافعي بعدم صحته كما اشكل في القواعد في ترتب الضمان على هذا القبض
الفاسد ثم اللهم الا ان يقال ان القبض وان كان لنفسه يقوم مقام قبض الديان فيتعين له انا انما كان في العتق مسلمين تم جيدا — المقصد الثاني
وقد تقدم تمام التحقيق في كثير من هذه المسائل في المباحث السابقة في كتاب البيع والله اعلم المقصد الثاني في احكام متعلقة الرهن
الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة والمحكي عن غيرهما الاجماع عليه وهو كذلك
على عدم مدخلية القبض في صحته ولا لزوم بل وعلى تقدير مدخليته في حصوله ثم هو جائز من ولي كان من قبله بناء على انه يشترط

في اللزوم كما ترى تحقق ذلك والارتضاء بأحكامه من جهة الراهن والمرتهن بعد تمام ما هو معتبر في صحته ولذا مدّ منا الاجماع مع جهالة مضافا
الى ما دل على اللزوم من الامر بالوفاء بالعقود ونحوه الذي لا يجري في المرتهن قطعا بعد ان كان الحق له فهو مسلط على اسقاطه كغيره من
الحقوق بل الظاهر عدم صحة اشتراط الخيار للراهن لمنافاته الاستيثاق الذي هو مقتضى عقد الرهن ويفرق بينه وبين ارتفاع العبد بالحاق
ونحوه مما لا وثق المرتهن بمنافاته منه الراهن الذي يكون شرط الخيار فيه كاشتراط التوقيت المنافي لكن مع ذلك كله قد استشكل فيه
في التذكرة فقال واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه على اشكال او لا يبيعه عند حلول
الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل آخر او تكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط
تنافي مقتضى العقد فتفسده وكذا لو شرط الخيار للراهن على اشكال او ان لا يكون العقد لازما في حقه او يوقت الرهن او ان
يكون الرهن يوما ويوما لا يكون الا انه لا ريب في ضعفه للمرتهن كضعف احتمال الفساد في اشتراط عدم التسليم اذا كان
المراد منه استمرار بقاء اليد بل وان لم يرد منه ذلك اذا كان المراد منه عدم الاشتراط بالوكالة او قلنا بعدم اعتبار التسليم فيه وعلى كل
فلا ريب في لزوم الرهن ثم قد يتحقق بجوازه لو كان قد دفع منه لانه شرط عليه في بيع قد تم صحته بناء على ما سبق وقوع الرهن
منه كما جزم به في القواعد لنفي الضرر والغرر ولان الشرط في البيع كجزء من الثمن او المثمن الذي لا ريب في رجوعهما اليهما الكليا
بلحصة البطلان بل مقتضى ذلك بطلان الرهن ثم الا انه لما كان قد دفع بعقد يحكم بصحته لاطلاق الادلة [illegible] الجمع بين
ذلك وبين حق الراهن بالخيار والمسألة سيالة في غير المقام كاشتراط البيع والاجارة ونحوها في عقد قد ظهر فساده بعد
مع انه قد يتحقق بعدم الرجوع في الجميع لان يحتمل الصحة من الدواعي في العقد الصادر باق على مقتضى ما دل على صحته ولا نعلم انه صحح
كما في الروايات الصحيحة الدالة على صحة الطلاق او في خصوص المقام الذي لا ابطال للقول بالملكية فيه باعتبار منافاته لا [illegible]
ما دل على الصحة ولا الخيار لعدم تأتيه في خصوص هذا العقد الجائز فيصح كما لو رأى المشترط في عقد قد ظهر فساده بعد [illegible]
والمكاتب العتق ونحوها وفي بعض نسخ القواعد ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهل [illegible]
تمّ جيدا ويمكن كان يلتبس لعله اراد الراهن [illegible] من المرتهن بدون رضاه الاصح [illegible] الارتهان [illegible] ذمة الراهن من الدين
الذي قد رهن به الرهن بالاقباض من المالك او المتبرع او الضمان او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون له او [illegible] من دين
الدين او بتصريح المرتهن باسقاطه حقه من الارتهان او ما هو كالتصريح لا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال وان بات [illegible]
الحق فالظاهر بقاء الجميع رهنا على ما بقي من الدين وان قل اذا لم يكن قد اشترط التوزيع او كونه رهنا على المجموع [illegible]
ونافا العريح جماعة بل من الشيخ الاجماع عليه للعموم ولان الارتهان فيه الاستيثاق بجميع اجزاء الدين وكون الرهن استيفاء [illegible]
يشعر به ما في النصوص من نفي البأس من الاستيثاق للمال الصادق على الكل والبعض جوابا للسؤال عن اخذ الرهن لكن في المسالك
الفاضل في القواعد انه اختار فيها كونه رهنا على المجموع الدين الذي [illegible] وان قل [illegible] الباقي من غيره
بعد ان احتمل [illegible] ولو ان بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال [illegible] ذلك ان شرط كون الرهن رهنا
على الدين وعلى كل جزء منه [illegible] فيما ذكره [illegible] بل في جامع المقاصد في شرحها انه قد
يتوهم عدم [illegible] نظرا الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط وليس [illegible]
يقتضي [illegible] اذ لا يتطرق الاحتمال مع الشرط انما يتطرق بدونه [illegible] ثم [illegible]
عن الفاضل [illegible] التوزيع والتقسيط بدعوى ان الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الاجزاء بالاجزاء لا الجملة بالابعاض فاذا [illegible]
من بعض الدين انفك من الرهن بحسابه نصفه او ثلثه او غيرهما من الاجزاء المشاعة فيه [illegible]
ينتفي بعدم كون الباقي رهنا على الجميع [illegible] ما ذكرناه من كون المقابلة

في الانتزاع

في الرهن

في الرهن مقابلة جملة بجملة لا مطلوب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن ودعوى ان العرف فارق بين
دين في التقسيط المزبور [illegible] ممنوعة ضرورة اقتضاء العرف ما قلناه كما هو واضح بأدنى تأمل فيه اما اذا اشترط فلا خلاف
لزوم ما اشترطه من التوزيع او الرهانة على المجموع او على كل جزء من الدين كالا تأمل في الاول والاخير لعموم المؤمنون نعم قد يتوقف
في الثاني باعتبار منافاته التوثق لكن [illegible] فالظاهر صحته [illegible] بناء على عدم دخول قبول المرتهن
المبذول لما [illegible] من الضرر عليه في [illegible] الرهينة وان وجب [illegible] فيكون هذا البعض كالبعض المبذول المستلزم لنقص المال
مثل ما لو [illegible] المبيع في عدم وجوب القبول الا انه قد يدفعه ما دل على القبول والعزم [illegible] بعد ان اقدم عليه بالرضا
الشرط المزبور بل لا يبعد وجوب القبول لو قلنا بانصراف الاطلاق الى الاحتمال المزبور من دون شرط للتأمل بما دل على لزوم القبول
بحيث لا ينافيه [illegible] الرهانة به بعد بناء [illegible] ذلك ورضاه على هذا الفرد واشترطه [illegible] كان يتعلق الاقباض
ما يحصل به الفك بقي امانة في يد المرتهن مالكية [illegible] لا يجب تسليمه الا مع المطالبة من المالك او من يقوم مقامه لانه حصل
في يد الامين باذن المالك فيلحقه الشرعية كالثوب الذي اطارته الريح ونحوه مما لا اذن فيه من المالك وانما هو من الشارع
او يجب عليه رده الى مالكه او اخباره به لعدم اذنه في بقائه في يده [illegible] الشرعية من المالكية المستندة الى الاذن
المستصحب حكمها حتى مع النسيان ونحوه ودعوى [illegible] الاذن هنا بالرهانة فقد زالت [illegible] بعدم استلزام الرهانة
الامانة عند المرتهن [illegible] الضمان على المرتهن اذا [illegible]
اذا ابرأه ثم تلف الرهن في يده [illegible] الضعف [illegible] الاستحقاق العكس ضرورة [illegible] كون ما لنا [illegible]
فاذا لم يطالب به [illegible] امانة [illegible] الابراء فانه [illegible] لا يسلم [illegible] تاركا لماله باختياره بل ربما [illegible]
في التذكرة الميل الى هذا التفصيل قال [illegible] ينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن ان يسلمه بالابراء [illegible]
الرهن لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه [illegible] كما في المسالك [illegible]
لفظ [illegible] كما عرفت [illegible] المرتهن على الراهن في [illegible] الرهن انه ان لم يؤد الحق [illegible]
وقت كذا ان يكون الرهن مبيعا [illegible] الشرط [illegible] البيع على [illegible] من الصيغة ونحوها بل [illegible] الرهن بناء
على اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد الذي [illegible] شرط [illegible] التوقيت في الرهن المنتفي على بطلان
لمنافاته الاستيثاق وانه كان زائدا على اصل الدين [illegible] البيع [illegible] لا يكون [illegible] التوقيت
رهنا الى الوقت المعلوم بحيث ليس [illegible] الشرعية [illegible] منافاته [illegible] فان كان التوقيت الى حلول الدين [illegible]
الحاجة الى بيعه لموت المدين [illegible] من انتفاء التوقيت المزبور [illegible] فليس [illegible]
الاستيثاق [illegible] استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت [illegible] الاصحاب [illegible] بطلان الشرط [illegible] العقد
ان الشيخ الذي قد حكى عنه في باب الرهن القول بعدم اقتضاء فساد الشرط فيه فساده [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] الاجل بالدين [illegible] الرهن بفساد الشرط فيه [illegible]
والذي [illegible] الشيخ عدم الفساد [illegible] من مذهبه في الشرط [illegible] في المقام الذي [illegible]
فيه الا من بعض العامة [illegible] الرهن وافساد البيع محتجا بان الراهن اذا رهن بالرهن مع هذا الشرط [illegible]
فساده [illegible] مع اختلاف [illegible] الشرط [illegible] بعد الانقضاء [illegible] ويمكن ان [illegible]
[illegible] البطلان [illegible] لا من حيث التوقيت [illegible] ضمان العين في يد المرتهن الى
المدة [illegible] الرهن الفاسد [illegible] كصحيحه [illegible] بالبيع الفاسد [illegible] كصحيحه

بيع الامانة

شرط الرهن

بغير مضمون مطلقا الا اذا نوى تملكه بعد المدة بعنوان انه مبيع لتحقق القبض بالبيع الفاسد الثاني القبض الاول الذي هو بالرهن
واتضح الفساد ولان المراد من اشتراط كونه مبيعا انه من الآن مبيع في تلك المدة لا انه مبيع فيها وعلى كل حال فلا فرق في القاعدة
المزبورة فيهما بين العلم بالفساد والجهل بذلك والتفريق الحجاج الحكي انه لم يكن المحصل على القاعدة المزبورة المقتضية بالملازمة بينها
ذلك ولا ينافيه الاشكال من بعض المتاخرين في بعض افراد ما عكس بجهل الدافع بالمدة وعلم القابض في المقام باعتبار ان القابض
تماخذ بغير حق لان الدافع قد توهم الصحة فيشبه بصلح بهم على اليد بل ربما اشكل بنحو ذلك في الجاهلين الا ان ذلك كله كما ترى اجتهاد
في مقابلة النص خصوصا بعد ما حكي في المسالك من ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة ولم يخالف فيها احد بل
بينها ايضا امكان دفع الاشكال المزبور بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمسلم تسلمه منه كذلك وعدم رضا العالم
بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم ومرجعه الى ان تخيل الصحة في مثل ذلك من الدواعي للدفع على الوجه المزبور
لا انها شرط في عدم الضمان بل دعوى في الجاهلين اوضح من ذلك ضرورة كون القابض كالمغرور بفعل الدافع واوضح من ذلك ان
في فاسد المعاوضة التي لا فرق فيها بين العلم والجهل بعد كون الدفع على وجه الضمان لا عدمه كما هو واضح اما الاشكال انه كان متى
الصورة الاولى في المقام كصورة ضمان العين للمستاجر مع علم المستاجر بالفساد او جهل المؤجر والعين المستعارة خصوصا اذا كان
الفساد بسبب العين ونحوه بل وبالعكس من بعضهم في باب الاجارة ما ينافي الاجماع المزبور فلاحظ وتامل واشترط كما انه تقدم تحقيق
الحال فيها بالنسبة الى المالك ثم ويضمنه اي المرتهن وقد قلنا هناك المدح الارتهان ولم يزل الضمان وكذا الرهان في يد بسوم بل ضمان الرهن
بيع فاسد او استعارة مضمونة الا اذا اذن له في استمرار القبض فان الظاهر زوال الضمان كما اوضحنا ذلك كله وغيره فلاحظ
بل وذكرنا هناك ايضا من الشيخ وغيره انه لا يسقط عنه الضمان حتى ايقبض وانه لم يكتف اذنا بالبقاء ضرورة اعمية ذلك من الرضا
به لبقاء الاشرح الا انه اشكل بكونه استصحابا للمال يجب ضرورة كون المراد بالضمان انه لو تلف ثبت في الذمة مثله او قيمته
لم التلف لم يثبت حتى يسقط وقد يدفع بان الاسقاط للحق الذي تحقق سببه وهو قبض القبض بالتلف فليصح اسقاطه [illegible]
بل هو اسقاط لما وجب وتحقق ودعوى عدم صحة اسقاط مثل ذلك بدعوى انهم سلطنة الناس على حقوقهم واطلاقهم كمن [illegible]
لا يتعقل بعد استمرار السبب وهو القبض فيثبت مقتضيه فيكلما ان انه مع بقيه في خصوص اثر السبب المتاخر والسابق [illegible]
السبب المتجدد منها ساقطا ويكون في ثبوت الضمان اذ يقبضها ايضا مع كون ذلك اسبابا متعددة بل لعل حينئذ بعد انعقاد اثرها [illegible]
الاخير وهو سبب واحد فتامل بل ربما فالاسقاط صحيح في محله ثم جيد فاشترط هو ما يحصل من الرهن من نمائه متصلة او منفصلة
باكتساب او غيرها فهو رهن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص بل يمكن دعوى ضرورة
المذهب بل الدين عليه وان خالف فيه في الجملة ابو حنيفة كما قيل الا الاتفاق على خلافه انه لم يرك الضرورة لابنا فيها انا نكلم في تبعيتها للرهن
في الرهانة وعدمها وقد اشار اليه المحقق بقوله وان حملت الدابة او الشجرة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالام [illegible]
ظاهر في ان المراد في نحو ذلك لا الحلق الثانية وهو كذلك بالنسبة الى الزوائد المتصلة كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك الاجماع
بقسميه على تبعيتها المحقق لمعنى كمصار الرهن والادلة التي لا تخرج عن مسماه بل قد يقال بعدم صحة اشتراط خروجها وان كان
لا يخلو من اشكال بل وبالنسبة الى ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد ونحو ذلك لعدم التبعية بل نجزم في التذكرة بعدم
اشتراط دخولها الا انها ليست من اجزاء الاصل فهي مستمرة على الاملاك فلكن في الدروس لم يفرق بينها وبين سائر النخيل بل ربما
ادعى انه ظاهر الاصحاب وان كان لا يخلو من اشكال كما انما تاليه فيما ياتي ومع الاخير من استثنائها الا التبعيتها بل لا ستلزام الرهن
في المرهون المنع منه مطلقا [illegible] وعدم الاختصاص من النماءات المتجددة في الاعيان او غيرها وان كانت هي احد متعددا حصرها
مع استثنائها الى الانتقال مع الاعيان كالانتفاع الحاصل بالكسب بالدوام ثم حينئذ كيف كان فالمحقق المحقق تغيب الى

الاشهر

الى الاشهر والاكثر بل قيل انه المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل في الانتصار انه مما انفردت به الامامية بل في الغنية والسرائر الاجماع
عليه بل في الايضاح نسبتها انه مذهب اهل البيت ع وان عدم الدخول مذهب المخالفين وهو الحجة بعد التبعية وانها اجزاء من العين المرهونة
استحالة الى موضوع اخر وعدم خروج الفرع عن اصله لكن قد يوهن الاجماع بمصير كثير من الاصحاب الى خلافه ان القول بعدم التبعية
المبسوط والخلاف وذلك النهاية المحقق والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان
والكفاية على ما حكي عن بعضها وهو [illegible] في المسالك وحكاه في الدروس عن المحقق في درسه بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه
بل في ذكره الخلاف دعواه صريحا قال اذا رهن جارية او شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا باجماع الفرقة ومنع التبعية في
الملك الاصل وتبعيته وادلة المدعى للدليل مع ان العتق مبني على التغليب وكون النماء لجزء من العين بعد التسليم فجميع اجزائه لا
يقتضي ذلك بعد خروجه عن مسماها لغة وعرفا او شرعا وبعد بطلان العائد ولا دليل الشرع فما ساله تسلط المالك على ملكه
بحاله بل قوله ع له غنمه وعليه غرمه كخبر اسحق بن ابراهيم ع قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وكل
ذلك ايضا يقتضي كون الكلام السؤال المحتمل للدخول في الرهانة كما يدعيه ابو حنيفة فالملاح بالجواب ومع ذلك وانه لصاحب
الدار النص [illegible] ان الماده بيان اصل الكلية الواضحة لا ترجيح بقاء الرهن على ملك المالك ومن ذلك كله يظهر لك قوة
القول بعدم الدخول وان كان الاشهر خصوصا بين المتقدمين الاول فتامل واشترط ولو كان في يد المرتهن رهنان بدينين متغايرين او دين
ثم ادى عن الاخر احدهما لم يجز للمرتهن امساك الرهن الذي يخصه الدين المودى بالدين الاخر ع من غير رضى من الراهن بلا
خلاف ولا اشكال وكذا لو كان له دينان وباحدهما رهن لم يجز ان يجعله رهنا بهما من غير تراض منهما ايضا ولان ينقله الى دين
مستانف اما مع التراضي فيجوز مطلقا كما تقدم تحقيق ذلك كله وجميع ما يتعلق به في اواخر الفصل الثالث فلاحظ وتامل وارتهن
استعمال الرهن
واذا رهن مال غيره باذنه صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل وعند غيرنا عدا ما يحكى عن ابن شريح من القول على تقدير
كونه عارية لا يجوز رهنه لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في اصل الحكم ومن هنا حكي في التذكرة عن ابن المنذر انه اجمع كل من يحفظ منهم
العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل الى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزا وفي المسالك اجمع العلماء
على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه ثم الخلاف في انه هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان
لكن عند فالاول ولعله مشعر بالاجماع كالمحكي عن بعضه والى الثاني المحققين وكل من ظاهر انه حكي بعض قولا بانه على سبيل الضمان
المتعلق بالمال والمعروف [illegible] ذلك عن احد قولي الشافعي كالمحكي عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن وبين المعير المستعير
عارية وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف الجميع بل يطلقه حتى على ما وجدته في الدروس من ان المعير كالمستعير في
الضمان [illegible] في هذا المال انه [illegible] في خالف المعلوم من حكم الضمان كالانتقال من ذمة الى ذمة ونحوه وهو [illegible] منا
تعلقا وكيف يكون ضمانا ولم يقصده الراهن ولا المرتهن مع انه لو صح لالك وقال الديان اقرب في [illegible] هذا المال على دين لا يكون
مشتغلا به لم يكن صحيحا وبالجملة لا يخفى على [illegible] فساد ذلك [illegible] فالعارية بان التزم المالك يرفع الرهن ليس من
العين التي تباح بنفعها العارية المساوية لنفعها الاباحة في ذلك المعلوم استيفاؤه في مثل القرض وانما اشتغاله بسبب تعلق حق الرهن
بها لانها من منافعها اللتي هي كالسكنى في الدار والخدمة في العبد والركوب في الدابة ونحو ذلك وليس الرهن [illegible]
لها كالودع مال الغير [illegible] فالمرتهن الحاصل بذلك لم يخرج المالك الرجوع بها [illegible] تعلق حق الراهن بها [illegible]
من الملك المنافي للعارية التي هي اباحة المنفعة مع بقاء العين وان اشترط فيها اللزوم كعارية الارض للدفن ونحوه بل انما تسميه
[illegible] من الفساد في هذه العارية وان قلنا بانه [illegible] لا ينافيه ما ذكروه من عدم الضمان
في غير الذهب والفضة لا بالتعدي او التفريط او الشرط [illegible] ثم ماضيا الى الثالث [illegible] ذلك من

العارية بدليل بخصوص لعدمه كما ستعرف فلا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام الجائزة شرعا وان لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة ٢٧
اذ معنى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان فان كثيرا ما هو جائز شرعا لا يدخل تحت الثلاثة والهبة ونحوها على بعض الاقوال او الوجوه بل حاصل ذلك
عدم اعتبار كون الرهن ملكا للراهن كما انه لا يعتبر في صحة الرهن كون الدين على الراهن فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره شرعا كما ذكرنا سابقا
في الشرائط بل هو نحو الاذن على ما مر منه الا ان الاذن التي تكون سببا لاستحقاق الرجوع عليه بما كان الغرامة بها والاذن التي يكون معه عدم
الخلال الباقي منه الى التوقف بعد معلوم احتمال الملكية فما يعرف به يستحق الرجوع عليه بالاذن وان كانت تنافيه بدونها على ملك المالك
الحين الوفاء ولعله الاذن في اتلاف المال بما يساويه وبتنبيه اليه فانه يكون في تثبيت مثله القضاء على كل حال تدبر وعلى كون الكلام غارة
حينئذ في غاية الاشكال ولعله لا يريد الاصحاب كما يرشد اليه ما في المسالك من نسبة التسمية اليهم وكذا من قال بالقضاء فانه لا
يريد حينئذ بل المراد قريب منها بالنسبة الى بعض الاحكام ولا يبعد ان الحق مع الاصحاب وهو اقرب وذلك الينا من القضاء ولا
يشكل بعد علم وضع ثمرة معتد بها على هذا الخلاف وان حكي عن المبسوط وغيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره ومحله
وما يحل ودوسه وصاحبه على تقدير القضاء لعدم صحته والمجهول بخلاف العارية وانه عليه ليس للمالك اليمين اجبار الراهن على الفك اذ هو
كضمان الدين المؤجل الذي لا يرجع الضمان المطالبة بالتعجيل الابراء ومنه فلا تاما لفظ الا تترك وانه عليه يرجع بما بيع به وان كان اقل من
المثل لانه الذي اداه فلا خفا فانه يرجع بقيمة تامة وكذا لو ابيع باكثر منه على القضاء رجع بالجميع وعليها يرجع بقدر القيمة لكن في الاول
ان الفاضل في نظر القواعد وجميع المحكي من التحرير والتذكرة والكركي وابن المتوج مع القول بالعارية تفاسيرها ذكر جميع ذلك او بعضه في
المسالك اما اصل فلا يجوز بعده لما فيه من الفرد الغرر لكون تفاوت الدين وجنسه والحيض والاجل وان كان تدبيره على المجازعا
المحكي من التحرير وجامع الشرائع وكذا اطلاق الارشاد واللمعة كالكتاب بل المبسوط والروض وما فيها على القول بالعارية مع اطلاق
الاذن الذي هو كالتعميم في تناوله الافراد مع عدم الانصراف الى البعض وان تناولت الدلالة فمرة وضمنا ومنه ينقدح عدم الفرق
بين القضاء والعارية في ذلك اذ ليس هو من ضمان المجهول ثم لو فرض تقدير الاذن في العارية المرتهن لا يحل بين الاشكال كما انه مع اجمع
الامر الى الاجال الح لا الاطلاق وفي الثاني ان الاقوى على العارية عدم جواز اجباره على الفك قبل الحلول لانها لازمة بالعارض
كالعارية للرهن بل وعلى الضمن ثاني الشهيدين ان لزومها الجائز جنة نار الحكم المبسوط والمراد به التذكرة ومعاينة التحرير وجامع الشرائع لكون
العارية من العقود الجائزة وفيه ما عرفت ومن هنا كان المحكي عن ثاني الشهيدين كالمحكي من التحرير في التمام وجامع المقاصد عدم جواز
له المطالبة له بل الظاهر ذلك وان اجابه المرتهن المتحول للحق امتنع بدل الرهن فلطرح انه لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول بالحلول
كما يرشد اليه ما سمعته من قال باللزوم من اصحابنا مع قوله بالعارية او القول بالقضاء فليس لاحدهما ثم لا اشكال في ان له المطالبة بالفك
على كل حال بعد الحلول بل ملكه فاجعه بغير بل قبل كان له لا بحقه ولا بما فيه لعدم العارية بالرهن اذ لا انقول ان المرتهن الرهن بل يطالب الراهن
بالفك فان حصل والا فان باعه المرتهن في الدين رجع على الراهن كما ستعرف وليس للمرتهن الترتيب بل بغير لعدم السبيل له عليه مباشر
من انه تدبير اذا حل الاجل ما سلا المرتهن الراهن ان للمالك ان يتسلم المرتهن المال تبرعا الى طالب الراهن باليمين ليؤدي دينه فك الرهن
كما اما اما حين مقاومات الاجل فللقضاء من ان يتولى اما ان تطالب بفك من التركة او بتحقيق لاجبره لما يتربه لافا الميسر ولا في الميتة
وفي الثالث والرابع ما ستسمعه عند التعرض لحكم ذلك في القريب تفريع ذلك وغيره على القولين خصوصا من مثل الشهيد في الدروس وعلى
كل حال فاذا العارية الاحافظة فان تعم له اما اطلق بيده على كذا كالتعميم ورهنه كيف شاء وان عين له مقدارا من الدين او حقه مرتهن او محلها
خصوص امتعه ذلك تعين فلو خالفه كما نص ليا ان ذا اعين له الاكثر رهن على الاقل لانه قد يتبادر اما ان ذا اعين له الاقل رهنه على الاكثر لو تقصير
بالنسبة الصحيح او خصوص الزائد جهان ومثاله ان زاد الثالث بل يلحقن الجزم به لو كان في عبارة مستقل بان قال هو رهن على المائة وعلى
الخمسين مثلا بل هو بعض ينبعنه جامع المقاصد انه ينبغي ان يستثني من هذه المسئلة ما لو رهن بالزائد فانه مطلقا منه فانه رهن بالمتد للثالثة

بغير

بغيره على معنى الاذن والثالث موقوف ويكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على الجميع ثم انه استشكل الصحة لانا اذا فسخنا الاجزاء على الاجزاء
يكون بعضه رهنا بالماذون فيكون خلاف الاذن لان الاذن انتفى رهن جميعه بالماذون فيه ورهن بعضه اخرى والجهة انه ان رهن على الاكثر
وعلى الجزء منه صح في الماذون وبطل في الزائد وجها واحدا وان رهن على الاكثر مستمرا الصحة في ذلك فالجهة البطلان مطلقا ولعلها كما ترى ولكن
ما ذكرنا من التفريق في المقدار الماذون فيه والقضاء لتفريق الاذن ثم كما لو العارية شيئا معينا فرهنه مع غيره وليس ذلك من قبيل الوكيل في البيع
بثمن معين فباعه بالانقص فانه فضولي فلا ينفذ البيع فيه بمقدار ما اذن له فيه كما هو واضح والله اعلم وكيف كان فان رهنه
تلف او تعذر — المستعير ضمنه بقيمته ان تلف او تعذر اعادته كما صرح به غير واحد بل في المسالك جعلها ابو الصلاح مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط
لكن من عبارة التحرير لا يكون على الحد ما فيها انه ما ختلف في هذا لانها امانة منه فيها قالوا ان قول الاستعارة المعير التلف مضمونة ان تلف
او تحول الاصل القضاء خصوصا بناء على ما سمعت سابقا من عدم كون ذلك عارية في الحقيقة تركه بناء على ما دل على عدم ضمان العارية
بل يعطيه بعد المالك في شرطه لذلك وهو كلام الاصحاب فلانه يتعلق الرهن به شابه المال الحجر المدفوع ونحوه بالاذن من غير الحرز
من المالك ففلا وما تملك بالجناية بل في جامع المقاصد وحكي عن الشهيد موضع من التذكرة القضاء ان تلف في يد المستعير قبل الرهن
بل في الجواهر ان ما سمعه اجمعا لاجماع عليه كما لحكي من وعلى ومما انه نص الاصحاب على انها غير مضمونة ما لا تقصر الا بتحققه
ضم بغض ضمنا كما التبس في السوم لان سبب القضاء الرهن ومنه ينقدح القضاء لو تلفت في يد المستعير بعد الفك كما نسب الى المذكور ايضا لاطلاق
لكن استشكل هو فيه في القواعد بل عن موضع اخر من التذكرة استقرب عدم القضاء لانه امانة فانا ضمن بالرهن التعريض الملك فيه
الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب بل جزم ثاني الشهيدين بعدم القضاء على الاصل لا نخ من في خصوصا مع القول بالقضاء في المال
المدفوع الى الاجل لتنضيه دينه وان فرق بينهما في شيء بان هذا القرض متعين للمرتهن بخلاف المستعار فانه قد لا يصرفه في القضاء
ومن كلمات الاول الى التشبيه به في الجملة وامر بينهما به المقبوض بالسوم بل الحال المدفوع بينهما واحد عند التامل ما عن الحلم وعلى
كل حال فلا خلاف فيه لعدم ضمان المرتهن للرسل وما دل على عدم ضمان المرتهن الشامل لما نحن فيه لكن في القواعد الاقرب عدم القضاء
شم باحتماله ولعله لان بيع مترتبة على يد المستعير التي تعرض منها الاذن كما ترى ولم يفسخ منه فسادا لها محلة من توجيهه
المنسوب فيه وحكما منه نفسه كالاخفي عليه من الاحتلاف ولاد بالقيمة التي يضمنها القيمة يوم التلف لانه فيها اسمى الا من الغاصب
لو كان التفاوت التعمد في العين لحقه نقضا الاصل لكن الاسبابين مضمونة عليه كالجملة ونقل الى الغاصب ونحو كالاتلاف كما صرح
من المبسوط والتحرير وانه اذا حبسه الراهن يرجع في الجناية انه يرجع بقيمته ونحو كلمات انا اتلاف العبد نفسه كالتلف بآفة في القضاء
لكن قيل ان ذلك منها محمول على الغالب من البيع بالقيمة ولا باس به ثم انه كان للمالك الزام الراهن بالفك في الخفاء بل العدم
المغالبة — منه المجرور المجني عليه بذلك وان بيسره ولعل الاذن من قيمته ما لم يحصل المحدبة الالزام به هذا كله في بيع البيع بالرهن اما لو
باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك بقيمته رجع بها على المستعير وان كان باقص ما يتغابن بمثله رجع بها تاما وان بيع باكثر من ثمن مثله
كان له المطالبة بما بيع به لان الثمن ملكه وقد انتقى الدين وفي المسالك ان ما في المتن اجود ما في القواعد من التعبير بالرجوع بما
كثر الامرين من القيمة وما بيع به لا بما اذا امكان بيعه بدون القيمة وهو ممتنع لعدم تصور بيعه على وجه يجب بنقصان من قيمته على
الزيادة لا لامكان اتفاق راغب فيها بزيد من ثمن المثل حيث لا يجوز للمرتجي تحريره لكن عن الحدائق العادة المعروفه في ثمن المثل
وربما فرض نقصان الثمن من القيمة مع البيع بسبب فقد الراغب في الشرا مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند اهل الخبرة
ما يزيد فيه ويشكل بان المعترف في القيمة ما يبذله في ذلك الوقت لا ما يكون بدلها فان كانت باع به المرتهن يسمى البيع به اثبت
سواه ولم يبع البيع تلك يمكن رهنه بالمعرفة من البيع بما يتغابن بمثله كما ادعى اليه في الدروس قال ليس للمرتهن بيعه بثمنه الا
ان يكون وكيلا شرعيا او وصيا على القولين فلو امتنع الراهن من الاذن اذن الحاكم ويجب على الراهن بذل المال فان تعذر باعه الحاكم

اكثر الامرين من قيمته ولو بيع بالنقص تبعه بالاشتغال به بطل وان كان ذلك يتغابن به فكالجملة فالمانع صح بمعنى الراهن التبعية على قول الفاروقية
وعلى القضاء لا يرجع لان الضامن يرجع بما غرمه ومرجع جانيا تلفه من ضمان الراهن تبعية التفاوت وان صح البيع لكن قد يرجع اول كلام كالضامن
المرتهن في صحة البيع باذن الراهن الذي هو المشتري الظاهر كيفا باذن المالك معه وان كان لا يجب له الامتناع ولا تسع تمام الحاكم هنا
كالراهن المالك ومن هنا لم يتوقع اذنه في البيع فجواز رجوعه بقدر التفاوت لانه اذنه باعتبار لزمها عليه كعدم الاذن كما هو لم يرجع ولو
اتصل المرتهن على اذنه في البيع والوفاء لم يمكن له الرجوع على الراهن لانه كالمتبرع تبعه اذ الدين كما انه لا يصح البيع لو انتصر على الاذن المستمر بعدم
كونه ما كان الاذن بالرهانة تقدم من الاذن في البيع ثم حيث ما استلزم وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب عدم دخول نماء الرهن المتجدد
حال العقد التي لا تدخل في اسمه التي هو مورد عقد الرهن لغة ولا عرفا ولا شرعا ولا تنصرف العقد عليه في افرادها بل في التبيع الاتباع
عليه كما عن الانتصار وذلك ايضا لكن في خصوص الحمل ومع الحجة بعد الاصل خلافا للمحكي عن الاسكافي فتدخل وهو من الضعف بل في التنقيح
انعقد الاجماع بعده على خلافه ثم ربما قيل بدخول الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان وغير ذلك مما هو جزء بل عن التذكرة انه استقربه
وتردد فيه وفي دخول الاس تحت الجدار والمغرس تحت الشجر والبيض تحت الفرخ والاغصان في الشجر والتراب والكل ...
وشبهه انه لم يكن مستحق ادعى من عقد الرهن التي قد مضت الحث فيه مما يتعلق به ليس من محل البحث والتردد فالكلام في التجرد
سمعت من التذكرة من الدخول نحو ما عن التحرير وجامع المقاصد لكونه جزءا حقيقة من الحيوان واما يخرج من الجزئية بعد الانفصال
الا ان يدعى نما وهو يحتمل في عقد الرهن بخلافه واما الاس فان اريد به بعض الجدار المستور الذي هو اصل البناء فلا يتوقف في دخوله
لانه بعض مسمى اللفظ لكنه مستقر في المدفون وان اريد به موضع الاساس كما هو الظاهر من ذكر المغرس اليه بعده فالاقوى عدم دخوله
كما عن التذكرة ومناية المرام لعدم تناول اللفظ له ودعوى دلالته عليه بالالتزام على وجه يدخل في الرهانة ممنوع بل لعل الظاهر
واستحقاق المرتهن ابقائه على الراهن لتوقف التوثق عليه او اسم الجدار منه لا يقتضي بالرهانة ممنوع بل عدم دخل الجدار انتفت
السقف وان كان لا يمكن ابقائه بدونها انتهى وليد واما اللبن فقد يقوى عدم دخوله خلافا للمحكي عن حواشي الشهيد دخوله في مسمى اللفظ
مقيد بالتمر من ذلك كله وحده انه لو رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر لعدم تناول اللفظ لها وال...خول في البيع لدليل خصوص لا
يقتضيه هنا بعد حرمة القياس عندنا فلا فرق بين ثمرة النخل وغيره وحينئذ فهنا ايضا على حكم المعاندة وكذا لو رهن الارض لم يدخل
الزرع والشجر ولا النخل لعدم تناول اللفظ لها لما بعث فيها ضرورة عدم كونها من حقيقتها خلافا للمحكي عن الشيخ فادخلها ولا ريب في
ضعفه بل في الغنية نقل المحكي عن الشيخ لم لا قال ذلك مدخل كل منها وبعده ترده علم الحال ايضا ثم تردد فيه ثم لم يقل مما اشتملت عليه ونحو
ما هو صريح في الدخول انه الظاهر كان فيهما متعذر فيقدم الكلام فيه كذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء
انبته الله ام انبته اما الراهن انه لم يكن الغرس من الشجر المرهون بل يخالف ما يدرج فيه بين من غرس له بعد كونه من نماء الارض حتى يات فيه ما تقدم
الا انه لا يخرج من اشكال في بعض افراده كالحشيش ونحو ما يظهر منهم في نفس المقام الحكم منهم بكونه لصاحب الارض لانه نماء ارضه ثم
كلت في بعض افراده مما لا يعد نماء والمراد من مقدمات يجيئه ومن حيث ايجيء ما يثبت فيها ملك لا يخرج من نظر وتحقيق البحث في غير ذلك
مقام اخر واما اذا كان الغرس من الشجر المرهون منه وضرباته على الوجيه لانه يدخل في الارض من حيث انه نماء وهل يتوقف غرسه
على اذن المرتهن لم نجد في المسالك لانه تصرف في الرهن بما ينتفع به وتقوية عدم انه مصلحة له ومزيدة في قيمته كالسقي والعلف
ونحوهما ثم لو امتزج بالدخول فلا ريب في تقدمه على الاذن كما لو كان الغرس من غير المرهون ما ملك في حق المنع من الزرع ولا ... به
الارض حسبما اقتضاه وهل لا يخرج من اشكال خصوصا اذا كان في النوع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل وما تعتبر الراهن بالترك
ثم حيث لو كنت كان نقل يجبر الراهن على ازالة التمايل ما نبت في الارض بفعله او بفعل الغير او بفعل جنسه كما عن المبسوط والتذكرة
لا يعتبر على الاذن اذنه قيل كما في القواعد محكي الحج والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد ثم يجب انه الاقوى لا شبهة فيه الحكم لا

رهن النخل

الغرس

الاثبات

الاثبات وان كان الاصل منع غيره متفرق عنه معه كالمتاع الموضوع في دار الغير بعد منع مثل ذلك تصرفا من هنا قال في المسالك الى
التفصيل بين ما كان من فعله فالاقوى ازالته وما كان من فعل غيره فلا يجب تاليه وتمييزه بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه محض
في بقائه بخلاف ما انبته الله سبحانه وتم وفيه انه يمكن ان يريد الاول وضع المتاع من غيره فكان الاقوى في رده التزام عدم وجوب الازالة
بعد ايهم اراد الفرق كما انه كلمات الاصحاب لا تخرج من اجمال في المقام حيث لم يفرقوا بين ما كان للنابت امد ينتظر كالزرع ونحوه خصوصا اذا
امد قبل حلول الدين ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين ونحوه مع ان المحكي في الايضاح وغاية المرام ايجابها اذا قلنا بمنع انتهاء
الى حالة مقبض ليس له الزامه بالازالة قبل حلول الدين لعدم تسديد فانه الجائز الى البيع تلعهد فانه يباع مع توزيع الثمن ما تقدم في
بيع الامة وولدها ولم يرفعها ايضا فالازالة من ما كانه نبته فربط الراهن وعنده وجميع ذلك محل النظر ومنه ثم امكن ان يحق انه الاثبات
انا كان من فعل امر لم يجبر على القلع في الحال الا كان من نوعه الدين منه فيحل الحق معنا النبات له لاسنه فانه ادعت الحاجة الى البيع فان لم
تمتد الارض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلع بل وكذا لو لم تم الا انه لم تنقص قيمة الارض بالنبت فيها ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك
ثم ان تعقبت ولم يف بالدين تقيحه من القلع المرتهن الا انا اذن الراهن بالبيع مع الارض فالفرض عدم النقص بذلك عليه ايضا فيباعان
ويوزع الثمن عليهما كالام في البيع السابق بل ربما قيل انه انما لا تجبر عليه بالقلع تثمن البيع مع الارض ولم يجبر القلع لتعلق حق
الغرماء ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقص على الغرماء لان حق المرتهن في الارض فارغة ولا يقع
من القلع مع ابقائها لهم بل قد يتضح من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الاثبات من فعل الراهن كما اذا لم يكن عن قبل
المرتهن بوجوه من الحجيح وبخصوص ما ان اراد القلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولاحق لعرق فيحدث كذلك لا يفضي اشكاله
انه الملك بعدم الاجبار على القلع قبل حلول الحق لامكان قضاء الدين من الغرض العدم الحاجة فيستحق المسئلة في المقام والله العالم ولو
رهن لقطنا ما يلتقط كالخيار صفان كان الحق يحل قبل تجددها الثانية صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضى وارتفاع المانع وان كان متاخرا
تاخرا يلتزم منه اختلاط الرهن بطل كما عن المبسوط وموضع من التذكرة بطل العقد لا لاشتغاله بسبب عدم التمييز بل لعدم صحة البيع عند
الاجل بالجهل والوجه انه لا يبطل معها الا التاخر في بعضها وقد والشهيدين والمحقق الثاني يغير هم على ما حكى عن بعضهم لامكان الاستيفاء
مع المسامحة من الراهن بالقسمة معه ولو بالصلح نعم ان امتنع منه يبطل العقد الثاني على ذلك تمهيده مما ينافي عدم اعتبار الامكان الخصوص
البيع في الرهن بل يكفي الصلح لانه كلا منهما طريق لاستيفاء الدين منهما فالاعتبار لهذه الشرائط في الرهن حال المعاقدة الاصول المانعة
لا تتبع بعد رضيه وجه طريق التخلص ولو اشترط القطع معه بجدد والثلاثة فالقطع صحة كما عن المبسوط التصريح به في هذا انا متع الجزم بعد
التنمر اما لو منع قبله ففي المبسوط ان الاقرب الفسخ والبطلان ومحكي بناء على اعتبار القبض في الصحة وفرضت عند ومكذا الحكم
في رهن الخريطة ما يخرط والجزة ما يجز ولا قال لم ولو اخرج العبد المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته بلا خلاف ولا اشكال وكان حق المجني عليه
اولى من حق المرتهن المتعلق بالذمة مع العين فخص حق الجناية المتقدم على حق المالك الذي هو اقوى من حق المرتهن بل لم يتوقف استيفائه على
استيذان المالك في جناية العبد فحق الارتهان اولى انه ان يتمحض فتبطل الرهانة ان كانت في النفس والا اقتص وبقي الباقي رهنا
وله ان يسترقه او يبيعه مع استيعاب الجناية والا اقتصر منها على ما يبلغها الا ان يجمعها انها كانت الجناية العمد ما توجب ابتداء الاقتصاص
وان كانت تتجنى خطأ فان فاتكه المولى ادفعه او بقي رهنا لا صالة الرهانة وان اسلمه وله يتبرع متبرع في فكه بقي المرتهن كان المجني عليه
بقدار ارش الجناية والباقي رهن وان استوعب الجناية كان المجني عليه اولى به من المرتهن الا انه تجب ... يسترقه او يبيعه وتبطل الرهانة
وان حصر له ... ربه فداه منه من الجناية كان الباقي منه رهنا الا كان له الزام المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهنا له
نعم في ذلك كله بحث كون الجناية من العبد المستقبل ابتداء الاسبقية وان كان ملكها له عندنا للعموم التبعية في ... الا انه يجبس
حتى يموت ثم لو كان العبد متبرعا لجيها بشقه وجوب حال السيد فجميع ابوه منه التفكك ومصادمات الحرب ومجرها ان البيان ثم

رهن القطن

رهن الخريطة

السيد معليه القصاص او الضمان بل قد يقال لا يتعلق برقبة العبد شي فيبقى رهنا وان كان السيد معسرا خلافا للمحكي عن الشيخ فاسقطه
الفرض من الامر بهما اذ كان المامور صغيرا او مجنونا لعدم تمييزه فتلزم ديته ثم عتقه فلو حبس على مولاه فان كانت حرة اقتص منه لعموم الادلة
وان لوفيه السيد من الاجنبي في ذلك لعظم حقه على العبد ولا بنافيه عدم القطع بالسرقة اذ لعله لانه مشروط بشرط ليس هو الا الاشتباه بشرط
العبد له شبهة في حال سيده وعن غيره نقصد في العادة وعلى كل حال فلا يخرج عن الرهانة بقلت الاصل ولو كانت نفسا جاز للوارث
قتله ولو العفو فيبقى رهنا وليس له العفو على مال لان المولى لا يثبت له على عبده مال ولو كانت خطا او عمدا يوجب مالا لم يكن لمولاه عليه شي لعدم استحقاقه
على ماله مالا بخلاف ان لم تبق في شي من ذلك بل ولا اشكال ولو جنى على من يرثه المالك ثبت للمالك مع تعلق حق المجني عليه ما ثبت للمورث
من القصاص قطعا في نفس او طرف او انتزاعه من الرهانة في الخطاء او العمد ان استرقت الجناية قيمته او اطلاقه ما قابل الجناية ان
لم تستوعب ويبقى الباقي رهنا بلا خلاف اجده في من تعرض له وكان الفرق بينه وبين الجناية على المولى مع ان الحق المولى في الموضعين
ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما تقدم اما الجناية على مورثه فالحق بها ابتداء للمجني عليه
وانما ينتقل الحق الى الوارث في الموروث وان كانت بعد لا حاجة به من تكثر يفي منها دينه وتنفذ وصاياه وكذا لا يمنع ثبوت المال
الموروث للمولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه اليه فيتمكن من الرهن لذلك فاحتمل بعض الشافعية من الحكم بسقوط المال باستدامة المال
سيده ويبقى رهنا فيما على الرهان المالك للسيد ابتداء ضعيف لما عرفت من الانتقال للسيد من المورث لان الدية تنتقل الى الميت في اخر
جزء من اجزاء حياته ولذا احتسبت في تركته فهي الحقيقة ملك السيد للعبد فذلك حد بعيد الملك الاول الحقه كان به رهنا فقد تقدم
بعض الكلام على هذه المسائل فلاحظ وتامل ولو جنى على عبد مولاه فالجناية على مولاه في العمد والخطا ثابتة بكل المجني عليه مرهونا عند
غير مرتهن الجاني والاجارة له العفو على مال في العمد وتعين عليه ذلك في الخطا وله الاقتصاص له من العبد ولا يمنع في ذلك ما سمعته انه
ماله مال لابتداء لان المسلم منها غير القرض الذي الغير تعلق به بل قد يقال ان الاستحقاق فيه في الحقيقة لمرتهن المقتول فان كان مرتهنا علم
لارادة القصاص اما مع عدم ارادته فيستحق على العبد القاتل بيد المقتول فيكون رهنا وليس الا شبه فيمنع ان يباع فيها فيجعل رهنا
وليس لان يلزم من جناية المولى نفسه على المرهون فانه يضمن قيمته للمرتهن رهنا وان كانت الجناية على ماله بل تعلق بتعين التنزل
على مال في الاول لما مع وان قلنا ان جناية العمد توجب القصاص لاحد الامرين اذ الظاهر اختصاص ذلك بالحر بمنزل العبد الذي صرح غير
واحد من الاصحاب بانه اذا قتل الحر عبدا تخير بين القصاص والاسترقاق بل قيل انه لا خلاف فيه لولا ما عن ابن الاكثر الحاق جناية الاطراف بما
ومن هنا يظهر لك انه لا ينبغي بناء جواز العفو على مال على التخيير المزبور من جميع على الاول لان احتمال المال فيه من الطرفين لا
يجب الاعتبار على ذلك بحق المرتهن بل المعفو عنه لم يثبت المال ولا يجبر على الثاني فلان مفروع كسوم الحر بعد ما لم يثبت ولا يبقى الا بالا
تلف غير المال اذ نعم يمكن ان ذلك في المرتهن ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها فمن الشيخ انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب
فيفضل من قيمته شي يكون رهنا عند مرتهن من بعض العامة ويحتمل القول بانه ينتقل عند المرتهن المجني عليه لعدم الفائدة في بيعه
بعد الاول بان الحق في مالية العبد لا عينه التزام بحسب الاحتمال عليها وانما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب الاول
بالنسبة لتلاف الرهن على الوجهين اعني ثلث ان اتفق الثلث على نقل العين او البيع فلا بحث وتعين من حق الثانية كما في الاول ليقدمه
زيادة قيمته والاقر عهده ومع بطلان رهانة حال النقل اذ لاد ليل على عوده فاتى المجد من ان ثبتت للاحق مرتهن المقتول على ملكه
لم يكن للراهن القاتل مستقيما منه سواء كان يجابا اذ ثبت الاول ادحل الراغب الباذل للزيادة على قيمة المقتول فلا حق في الالزام بالبيع
ما ثابتا منه رهنا منه ولو اتفق المرتهنان على بعض الامرين كان للراهن خالفهما لان حق الجناية له مقبل ولوات صورة مرتهن القاتل
واحتمال ان المرتهن القاتل الالزام بالبيع لان الدين المنحصر فيتعا الالزام بالتعديل الاستحقاق حق لهم الا انما هذا لا يستحق على ملكيتهم
فالامر مختلف سهل انا الكلام بما عرض من تعرض لهذا الفرع من الاصحاب من بطلان رهانة المقتول القاتل مع انه لا دليل البرايد يكن الحق

للخطاء والعمال

قلنايه

باجنبي

بامتناع الرهانة وان تقدم في الاستيفاء مرتهن المقتول لكان حق الجناية متعلق الفرق بينهما الرهن لك منه مقتضى الالزام الاان يبقى اثر
الحاجات التامة عدم استحقاق المولى على عبده مالا الا انه هنا لكان تعلق حق الارتهان في المقتول كان المولى المتحكم الاجنبي النافي
الاسترقاق والبيع وابطال الحق المرتهن فلما انفذ والاسترقاق حقيقته بالنسبة الا اليه لانه تحصيل حاصل اعطى الانسان مولا انتزاع
وابطال الرهانة ولكن البحث فيه بحال والمسالة غير محررة في كلام الاصحاب واما اذا كان المقتول رهنا عند مرتهن القاتل فان
كان على حق واحد فالجناية هدر وان تعدد بتل وكذا ان تعدد وتساويا جنسا وقدرا وتساوت القيمتان الا ان يكون دين المقتول
انجح والمثبت من دين القاتل كان يكون مستقرا ودين القاتل متزلزلا بسبب استحقاق بتل الدخول فلو حق النقل اما البيع على الحد
الساقين للرهانة عليه وكذا ان تعدد الدينان واختلفا بالحلول والتاجيل فمطل الاجل وتحرم اما اذا انتفيا فيه فاما
ان يتفقا جنسا وقدرا ويختلفا فان اتفقا واختلفت العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر فالجناية هدر لا فائدة النافية
كما اذا تساويا وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل من قيمته قيمة المقتول الى دين المقتول ويبقى الباقي رهنا باكمال وان اختلف الدينان قدرا
لاجنسا فان تساوت قيمة العبدين او كان المقتول اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين المقتول فله التوثق بالقاتل لان الوثوق لاكثر
الدينين في نفسه فائدة مطلوبة لاجل ذلك ما لو كان المقتول مرهونا بالاقل فلا فائدة في النقل وان كان المقتول اقل قيمة وكان مرهونا
باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا باكثر نقل من القاتل قدر قيمة المقتول الى الدين الاخر ويبقى الباقي رهنا وان اختلف
الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتاجيل هذا حاصل ما ذكروه ومرجعه الى حصول الفائدة للمرتهن في نقل
الرهانة وعدمها الا ان ما ذكروه مبناه على ما سمعت من البحث اتي في المقام بل لعله اولى من السابق كما ان الكلام في نقل العين او القيمة
مثل ما ايضا لكن من المحكي انه جزم في صفة المواضع بالبيع وجعل الثمن رهنا ولم يلتفت لان اقامة القتيل متحد ولعل ريدان انه
لا شبهة بل ربما قطع بكونه المراد منهما ذلك كما ان ما في القواعد في اصل المسالة يمكن ارادته ما ذكرنا من التفصيل وانما علت موقال
ولو جنى على عبد مولاه فكمولاه اي فالجناية على مولاه الا ان يكون رهنا عند غير المرتهن فله قتله ويبطل حق المرتهنين والعفو على
مال فيتعلق به حق المرتهن الاخر والعفو على غير مال فكعفو المجني عليه ولو رجعنا الى ما قلناه ولو اتفق المرتهن وتغاير الدين فله بيعه
ويجعل ثمنه رهنا بالدين الاخر وكذا عبارة الدروس في الاكتفاء بمطلق التغاير قال ولو اختلف الدينان جاز نقل ما قابل الجناية
بدلا من المجني عليه المختبر وقد نقلنا عنا سابقا وجملة من فروع المقام عند البحث في رهانة الجاني والامر سهل واعلم انه
ولو تلف الرهن فتلف كلا او بعضا لزم قيمته ولو الارش ويكون رهنا بلا خلاف لعدم بقاء بعد بل ولا اشكال لان حق الرهانة يتعلق
بالعين ويتجعل لها التابع بالتلف بل لا يتعلق به كما هو مقتضى البدلية ولان معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الدين من
قيمته وان كان العقد انما جرى على العين فوجوه سره بعض الناس في هذا الحكم فيه عليها بل الحكم بذلك ولو كان التعيا للمرتهن
لعدم دلالة الاثر على اسقاط حق رهانته كما ان عدم ضمان المالك لماله لا يسقط حق المرتهن لو كان المتلف المالك كما صرح
لكن لو كان المرتهن وكيلا في الاصل على بيع امرهم لم يكن وكيلا في القيمة لان العقد لم يتناولها ما لم يكن من الوكالة لدى الاسود
المتعلقة بالعين على حسب الرهانة ولعله الاستيداع لذلك كما صرح به في المسالك فلم يفرق بين الوكالة على البيع او على الحفظ
المتكلم مع التلف لكن في التذكرة ربما شرطا ان للعدل حفظ القيمة لا انها بدل الرهن ولو اسلك الرهن محتفظا ما لم يثبت قامت مقامه
وليس له البيع لبطلان وكالته فيه وفيه ما عرفت من ان الوكالة متوجه بالنسبة الى المالك الذي تعلقت اغراضه في الاستيمان
على الاموال وبيعها باعتقاده الاشخاص فقد يستامن على عين ولا يستامن على قيمتها كما البيع فالفرق بينهما لا يخ من نظر فيحتمل
ما انهم لم ولما هي من غير جهات بلا خلاف في ان الاثر الاجماع عليه لا نعرف ما ذكر بحيز بيعها اجماعا يشتبه ولعلها لعبرته
بتل حلول الحق بنفس وادخ كون المرتهن ثم لو علم ذلك اجبر المنع ما لم يعلم انتقاله من غلاة الاجازة ايضا بل قد يقرب بجوازه بيده فيحصل

تلف الرهن

كلا او بعضا

الخمر اذا عاد خلا

في بعض ما يسرع اليه الفساد قبل الحلول فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان صار خمرا في يد المرتهن بطل الرهن عندنا للخروج عن الملكية التي
هي شرط صحته خلافا لابي حنيفة فلم يبطل الملك ولا الرهانة بناء على العبد المرتد وهو باطل عندنا مع ان الفرق بينهما بعدم
عدم ملك المسلم الخمر وعدم جواز التصرف له فيه دون المرتد والمنع فلا ريب في ان التحقيق ما ذكرنا ثم لو عاد خلا عاد الى ملك الراهن
بلا خلاف اجده بيننا الا ما تسمعه من الحكي عن ابي الصلاح وعوده لرهانة على غير [illegible] بالملك السابق والبطلان السابق اذ هو
المرتهن من اثار يد المالك والسبق والاجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز الانتفاع به مع ان العصير لا ينقلب الى الخل عنده الا بتوسط
الشدة على ما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك فلم يجد بالخلية الا الملك او ملك الخل [illegible] المنقدح [illegible]
في انتزاع الغرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه فلا بد من دخوله في ملك احد حال الخلية ولا ريب في رجحان المالك
السابق عليه [illegible] ما يخرج عن التام فيما ذكرناه فاذا عادت الى ملك الراهن عادت الرهانة [illegible] الحكم للعبد لانا نقول
الملك السابق الذي كانت الرهانة متعلقة به لانه ملك بسبب جديد وفي التذكرة [illegible] يبطل الرهن لا نريد به امتناع انه بان
والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة [illegible] في جامع المقاصد والمسالك ولعله [illegible] لكان
نفي الحقيقة الرهن [illegible] الملك موجودات بالتي التزيد لان [illegible] متوقع [illegible] بالنقل [illegible] الخمرية [illegible]
يكون [illegible] [illegible] كما [illegible] الكشف كما [illegible] الشافعية [illegible] عدم البطلان [illegible] والاظهر [illegible]
ارادة عود حكم الرهانة الاولى [illegible] من دون استيناف عقد رهانة جديدة كما عن بعض [illegible] الشافعية [illegible]
ذلك بعد وقوع [illegible] الشرعية كما [illegible] الكافر التي [illegible] من حكم العقد اذا اسلم قبل انقضاء العدة وكذا [illegible]
احد الزوجين بل من نظائر ما اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه فتلفت قبل القبض او تقايلا بعد [illegible] بقاء الرهانة [illegible]
البيع وحاصله ان عقد الرهانة [illegible] يبطل بالخمرية حتى يقال انه لا بد من استيناف بل الخمرية صارت مانعة من جريان حكم [illegible]
فاذا زال المانع عمل المقتضي عمله [illegible] ان استدامة الملك شرط في صحة [illegible] [illegible] مع ملاحظة [illegible] في المقام [illegible]
ما يسلم [illegible] على استصحاب حكم [illegible] [illegible] عدم [illegible] الرهانة [illegible] جيدا [illegible] ذلك كله [illegible]
من ابي الصلاح من انه ان صار خمرا بطلت [illegible] الرهن ووجب اراقته [illegible] بذلك عدم العود [illegible] بطلان الرهن فيجله
جواز ابقاء ما [illegible] للتخليل اذ الكلام في عدم الخلوف عند [illegible] بالخمرة المحترمة كما ستسمع ثم ان كان الرهن شرطا في بيع لم يكن للمرتهن الخيار
في الفسخ وان لم يتعقب التخليل [illegible] بالشرط وكذا [illegible] [illegible] عدم اعتبار القبض في صحة الرهن وان قلنا باعتبار [illegible]
اما على القول بالاعتبار في الصحة ولم [illegible] حتى صار خمرا [illegible] البطلان لعدم الشرط قبل تمام الرهانة بلا خلاف [illegible] من قال
القبض كما اعترف به في جامع المقاصد وان كان [illegible] [illegible] ذلك بانه لا مانع من الصحة مع تخلل الخمرية بين العقد والقبض
[illegible] اجزاء السبب اذ [illegible] كون الشرط قابلا للعود والرهانة من اول العقد الصحيح تمام السبب لا دليل عليها [illegible]
[illegible] متطوع [illegible] [illegible] الاصحاب في جميع العقود [illegible] تمام السبب [illegible] في الصرف والقبض في المجلس في
السلم والقبض في الهبة [illegible] ذلك [illegible] كاجزاء العقد [illegible] الاشكال في اعتبار الشرط [illegible] ذلك [illegible] تخيير المرتهن في المقام في فسخ البيع المشروط به [illegible] [illegible] كما صرح به في الدروس [illegible] الرهانة [illegible] [illegible]
في القبض هل كان قبل الخمرية او بعدها [illegible] مدعي الصحة وان كان الاصل كما تقدم البحث في نظائره في المباحث السابقة [illegible]
البيع انه [illegible] ذلك [illegible] [illegible] ان القبض [illegible] المرتهن [illegible] [illegible] لما [illegible] الاختلاف في اصل
القبض لا في صفته كان القول قول [illegible] من ذلك [illegible] ما في التذكرة من ان الاولى في المسالة الاولى تقديم
قول المرتهن [illegible] [illegible] الشافعي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

في التذكرة

رهن الخمر

في التذكرة من موضع [illegible] من ذلك وان اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البائع وصار خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري
[illegible] خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن عاد تبعا لملك الراهن وهو [illegible] ملك البائع لعدم العقد ولا يمكن ان يتبعه ملك المشتري
[illegible] لذلك الكلام [illegible] جيدا وفي التذكرة ايضا ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على
ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض [illegible] من التلف قبل القبض [illegible] المقتضي ولا [illegible] وكيف كان
فلو رهن مسلم من مسلم خمرا لم يجز بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم الكلام فيه [illegible] [illegible] اوره [illegible] او بالعكس [illegible]
لعدم الملكية التي [illegible] اشتراطها في الرهن [illegible] وعدم جواز بيع المسلم اياها [illegible] بين المحترمة وغير المحترمة [illegible]
[illegible] خلا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ان الرهن [illegible] الرهانة [illegible] [illegible] خليته [illegible]
المباحات [illegible] بالاستيلاء مع [illegible] على الشرطين [illegible] [illegible] [illegible] الملك السابق [illegible]
[illegible] من الملك [illegible] [illegible] المباحات [illegible] الرهانة [illegible] [illegible] [illegible]
ان كانت الخمر محترمة [illegible] في جامع المقاصد والمسالك ان الاقوى [illegible] لانها محترمة [illegible] الخمر
[illegible] لا [illegible] عليها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
ملكية [illegible] الخمر المتخللة [illegible] [illegible] [illegible] بالملك السابق [illegible] التذكرة [illegible] الاجماع [illegible]
الخمر المتخللة في يد الغاصب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
لعدم [illegible] [illegible] [illegible] السلطنة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الملك الاول [illegible] [illegible] الغاصب [illegible] [illegible] [illegible] بالتخلل [illegible] [illegible]
جامع [illegible] انما تخللت في يد [illegible] التذكرة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] في [illegible] [illegible] [illegible] الملك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الجامع [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] التخليل [illegible] [illegible] كالمباحات [illegible] [illegible]
[illegible] التخليل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المسالك
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] جامع المقاصد
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] العصير لا ينقلب
[illegible] [illegible] الشدة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الثاني [illegible] [illegible]
الخمرية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] العصير
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الناس من خل التمر والزبيب [illegible] [illegible]
[illegible] ذكرناه في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] من ذلك [illegible] الفرق بين الجامع والغاصب [illegible] [illegible] الثاني على الاصح [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المسالك [illegible] [illegible] [illegible] ملك المغصوب
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في باب الغصب [illegible] [illegible] [illegible] الحكم [illegible]
المسباح [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الخمر [illegible] [illegible]

٤١ اختصاص الانكار بالاصحى المجروح بقول المثبت بل تذكير المتهم والناقل ونحوهما من الاسانيد الضابطين شاهد على خلافه [illegible]

ولو ادعيه بيضة فصارت فرخا كان الملك والرهن باقيين وكذا لو ادعيه حبا فزرعه بلا اشكال في كل منهما اما الاول فلانه عين الاشياء

نتيجة ماله ونماؤه له فلم تخرج من ملكه بالتغير لا بحالات المختلفة صفات حاصلة فيها وحصل بسببها استعدادات المختلفة

متعاقبة خلقها الله تعالى [illegible] الارض والملك والاحتضان ونحوها من المعدات التي لا تخرج المادة عن ملك صاحبها ولهذا

الثاني فلان الرهن تابع للعين كيفما تغيرت وتنقلت [illegible] صفة الملك في ذلك وليس معلقا على اسم البيضة والحب حتى يقال

بزوال الاسم كما هو واضح بل ليس ذلك من مسئلة النماء التي فيها البحث السابق بل هو كسمن الدابة [illegible] لا اشكال في تعلق الرهن به

تعلق الرهن بعد التلف من الزرع ونحوه ظاهر الفساد بل لا خلاف [illegible] في ذلك الا ما يحكى من الشيخ وبعض العامة من تسبيب [illegible]

الملك للقابض بتنزيل العين منزلة التالف [illegible] واضح كما مر في محله في باب الغصب والله العالم ولو [illegible]

رهن اثنان [illegible] بينهما بدين عليهما كانت حصة كل منهما رهنا بدينه مع الاطلاق فاذا اداه صارت حصته طلقا وان بقيت حصة

رهنا كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا عند قول المصنف ولو رهن على مال [illegible] فلاحظ وتامل المقصد الثالث

المقاصد التي استدعاها البحث في كتاب الرهن في النزاع الواقع فيه وان تقدم بعضها في مطاوي الابحاث السابقة ولكن مع ذلك

مسائل الاولى اذا رهن مشاعا [illegible] المرتهن في قبضه [illegible] وتشاح الشريك والمرتهن في امساكه للرهانة [illegible]

انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه او نصب عدلا يكون في يده [illegible] لكن لا يخلو من اشكال [illegible]

القبض مقام قبض المرتهن فيتحقق الرهانة وان لم يكن ذلك [illegible] المرتهن [illegible] التوكيل في ذلك كما انا [illegible]

القبض بنفسه بل الاقتضاء [illegible] ذلك [illegible] الحاكم [illegible] لقطع [illegible] هذه المنازعة المتوقف على نحو ذلك [illegible]

لا حاجة الى اذن الراهن لكن في المسالك فان الحاكم ينصب له عدلا لقبضه من الرهن ولكن باذن الراهن [illegible]

الاصحاب على خلافه ثم لو ان الراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه امكن الحكم [illegible] بالتشاح [illegible]

جملة من عبارات الاصحاب كون العدل [illegible] وكيلا عنهما بل ولا عن الحاكم [illegible] الحاكم او المرتهن او الشريك من [illegible]

سبيل التوكيل ومثله لو [illegible] كان التشاح بين الشريكين [illegible] المال المشترك والاستيمان عليه [illegible] ان الحاكم من حيث

المعد لقطع النزاع [illegible] منهما ونصب امين عليه وان اتفقا معا على عدم الرضا بذلك ما لم يتفقا على امر يحصل به قطع النزاع بينهما

والاصل في ذلك ونحوه من الاحكام [illegible] في المقام [illegible] ان الحاكم [illegible] لقطع مثل ذلك [illegible]

[illegible] عليه من المفاسد [illegible] الحاكم [illegible] من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible]

[illegible] بعدم المعروف في [illegible] القبض [illegible] الشريكين [illegible]

تكون المصلحة [illegible] في عدم استيمان الاخر [illegible] منهما بذلك [illegible] فاذا [illegible] منهما اجرة [illegible]

[illegible] الشريكة على الاشكال [illegible] المرتهن [illegible] بينهما [illegible]

[illegible] احد الشريكين [illegible] الاخر [illegible] الطالب [illegible]

المرتهن [illegible] على اذن الراهن وكذا العكس [illegible] بين المرتهن والشريك [illegible] للرهن [illegible]

وان لم يكن [illegible] الاستيجار [illegible] ان له مثل ذلك [illegible]

الثانية [illegible] بالقسمة [illegible] والبيع [illegible] ذلك مع [illegible]

جواز ذلك له [illegible] القطع والمرض [illegible] ذلك [illegible] في القطع [illegible]

[illegible] في الكلام [illegible] المسئلة الثالثة اذا مات المرتهن [illegible]

المذكورة

التفريط في الرهن

الى الوارث بالحلف ولا اشكال فان اشتبع الراهن من استيمانه كان له ذلك وان كان المرتهن مرتهنا [illegible] ذلك بالموت

[illegible] الاستيمان عليه الحاكم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في اخر الفصل [illegible] في المسئلة [illegible]

[illegible] في الجملة [illegible] المسئلة الثالثة انما [illegible] الرهن او تعدى فيه [illegible] بالحلف ولا اشكال [illegible]

[illegible] الامانة [illegible] التلف الاول [illegible] في باب [illegible]

الا ان [illegible] جماعة [illegible] في [illegible]

[illegible] قبل التفريط [illegible] المسالك حكم [illegible] باعتبار قيمته يوم [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] يوم التلف [illegible] ان الحكم عليه بالقيمة [illegible]

من المحقق [illegible] بالقيمة يوم القبض [illegible] بعد الانتفاء [illegible]

[illegible] في المسالك [illegible]

[illegible] يوم القبض [illegible]

[illegible] قبل التفريط [illegible] يوم التفريط [illegible]

[illegible]

[illegible] المسالك [illegible] الشيخ [illegible]

[illegible]

[illegible] القاصب [illegible]

[illegible] التلف [illegible]

[illegible] الاكثر [illegible] الاول [illegible]

[illegible] الشك [illegible]

[illegible] يوم التلف [illegible] للحاكم عليه [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

[illegible] يوم [illegible]

[illegible] القيمة [illegible] الاكثر [illegible]

[illegible] التلف [illegible]

[illegible]

[illegible] العين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاحجام [illegible] من [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] البينة [illegible]

نزول الرهن

٤١

في الاختلاف

وكثير من المتأخرين تقديم القول قول الراهن في دعوى تلفها لمكان حق التلف من الرهن وادار المرتهن القيمة ان تكون رهنا فادعى عليه زيادتها
لكون الاصل معه فيكون منكرا عليه اليمين والمرتهن المدعي عليه البينة ولو كان المتلف اجنبيا وصدقه الراهن في دعوى التلف لم يكن
للمرتهن سبيل عليه مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة ذكرها [illegible] المسألة الرابعة لو اختلفا فيما على الراهن بلغه
وكثرة مع اتحاد الدين وتعدده ولو اتفقا على شغل الذمة كان القول قول الراهن وقيل والقائل الاسكافي القول قول المرتهن ما لم يستغرق
دعواه ثمن الرهن والاول اشهر بل هو المشهور بل عن ظاهر ابن زهرة وابن ادريس الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم وضوح خلافه غير
وهو الحجة مضافا الى قاعدة المدعي والمنكر لانه لا ريب في كون الاول هو المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله لاصالة عدم ارتهانه بما
زيد على المعترف به المالك بل لو كان النزاع في اصل شغل الذمة بل كان الاصل براءة الذمة والصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل
يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي
عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين ونحوه الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع اذا اختلفا في الرهن فقال
احدهما رهنته بالف وقال الآخر بمائة درهم فقال يسأل صاحب الالف البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب المائة ونحوه موثق عبيد بن
زرارة عن ابيه في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فان لم يكن عنده بينة فعلى الذي
له الرهن اليمين انه بمائة فلا خروج عن المشهور خصوصا مع عدم دليل للاسكافي صالح لما رفته ما سمعت انه ليس الا ما اشعر [illegible]
في بعض الاخبار التي لا جابر له في مقابلة ما سمعت وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن
فقال الراهن هو بكذا وقال المرتهن باكثر قال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه الضعيف السند الموافق لاحد قولي العامة
المخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد المحتمل لما عن الشيخ من ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن فانه لا يصلح لما عرفت مما تقدم من وجوه على
انه ظاهر باعتبار مفهوم الغاية تصديق الراهن فيما لو اختلفت دعوى المرتهن بالثمن والمعروف حكايته عن ابن الجنيد انه يصدق المرتهن
ما لم يدع زيادة القيمة على الراهن فهو غاية الفتح الجزم على ما حكاه في المتن عنه تجدد الاستدلال له به وكان الموجب لاختلاف النقل باعتبار
الحكاية عنه وعن المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة باعتبار اشتمالها على مفهوم
الغاية التام بخروج دعوى الاحاطة من حكم دعوى غيرها وعلى مفهوم الشرط الثاني بعدمها وعلى كل حال فالمذهب الاول بل لو اراد ابن
الجنيد ما يشمل دعوى المرتهن اصل الشغل بالزائد كما عساه يظهر من بعض بل لا خلاف الناقل في التعليقات تراه في ذلك كان مخالفا
للضوابط الشرعية بل لم يكن دعوى [illegible] على خلافه [illegible] المسألة الخامسة لو اختلفا في متاع فقال احدهما اي المالك هو وديعة
عندك وقال الممسك هو رهن فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل ربما استظهر من نافع المحقق الاجماع عليه ان القول قول المالك
وقيل والقائل الصدوق والشيخ في المحكي عن [illegible] الاول [illegible] الثاني القول قول الممسك والاول اشبه باصول المذهب وقواعده
لانه منكر باعتبار موافقة قوله لاصالة عدم الارتهان [illegible] في الاختلاف في الوديعة والرهن ان القول
قول صاحب المال مع يمينه وخصوص [illegible] اصالة عدم الحكم بالملك الاستيثاق بزيادة وان كان مقتضاها
[illegible] اللهم الا ان يقال ان ما فيه يبنى على الاصالة [illegible] في اليد [illegible] الاصل المزبور
الشامل للمقام [illegible] المتقدم سابقا في مسألة استيفاء الرهن
الدين [illegible] وان كان المال في يده
وتامل في ذلك [illegible] عن ابن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي
بكذا وكذا وقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين
لكن حمله الشيخ على صورة التنازع في الدين لا الرهن [illegible]

المسألة الخامسة

المالك

المالك مع تعذر البينة على نفي الدين ومقتضاه انه لو كان المتاع صورة الاشتباه على اليمين ولكن احتمل في الرهانة عليه والوديعة
فلا يكون الحكم من ابن حمزة من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك وعدمه فالقول قول المالك ولا قائلا
في المسألة منشاؤه الجمع بين الصحيح المتقدم وبين خبر عبادة بن صهيب قال سألت ابا عبد الله ع عن متاع في يد رجلين احدهما يقول
استودعتكه والآخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود وموثق ابن ابي
[illegible] من الصحيح المتقدم صدره سابقا قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الآخر
هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن وصحيح ابان الوارد في المتن الموثق المزبور
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المسألة السادسة
المرتهن الراهن في البيع [illegible] ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن [illegible] بعده كان القول قول [illegible]
بين الاصحاب [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
البيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

السادسة

في الاذن

٤٣

ينبغي حكم كل من الاصلين الذين ذكروهما على ان ما ذكروه في الاستدلال انما يتم على تقدير تسليم بقاء الاصلين المزبورين والا فيمنع ابتناؤه في
الاصل الثالث الذي ذكروه وليس كذلك فان لنا اصلا اخر من هذا الباب وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه كان
مبنيا على ان الشك في صحة العقد انما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الاذن [illegible] ما بينه وبين ذلك
ما في المسالك من [illegible] انه قال لا نسلم وقوع البيع جامعا للشرائط المعتبرة لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم [illegible]
ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان متحققا لم يكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا بعد [illegible] معلوم من المرتهن حالة البيع والحاصل
في حصولها حالة وقوع البيع الشك في حصول الشرط [illegible] في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم
ليترتب عليه المشروط [illegible] طريق الاستصحاب كالصلاة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الان والامر هنا كذلك فان الرهن المانع من
صحة البيع واقع يقينا ومستصحب الى الان والشرط المشترط لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب [illegible]
كما ذكروه لكن فيه اولا انه لا ريب في كون الشرط هنا بمعنى الاذن عدم الرجوع بها الذي هو لازم [illegible] وكيف ما ذكره من اصالة
العدم والاستصحاب في اثباته الا انه لو كان التراضي في الرجوع وعدمه [illegible] التراضي في انه قبل البيع او بعده كما هو المفروض [illegible]
اصالة العدم كونه [illegible] باصالة عدم كون البيع قبله كما ان استصحاب بقاء الاذن لا يكفيه [illegible] المقارنة للبيع [illegible] الرجوع
الذي [illegible] اصالة عدمه لا اصالة التقدم [illegible] البيع بين الاذن والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن [illegible] عدم الرجوع
فاستصحابا بناء المال [illegible] عدم البيع كما هو واضح [illegible] التي يقتضي [illegible] الشك في الشرط لا المانع ثم حيثما [illegible]
انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وان كان الاصل يقتضي عدمها لو شك في الطهارة او الاستقبال او غير ذلك بعد
الصلاة خصوصا ان كانا اصلها ثابتا كالمتيقن الحدث بعد الفراغ من الصلاة ولكن لا يعلم سبقه عليها او بالعكس [illegible] الشرائط لا بد
احرازها بيقين او باستصحاب اذا اراد بها قبل التلبس بالفعل فهو مسلم ولكنه [illegible] فيه وان اراد بعده [illegible]
اصالة الصحة فيه فالمسلم ما ذكرنا بل الكلام [illegible] الشرط من فعل الغير كالوصلي [illegible] او كان [illegible] ثم شك في انه
ماذونا او لا فانه يحكم بصحة فعله ولا يطلب بالاعادة وكذا لو شك بعد البيع [illegible] ثم اصل صحة الفعل لا يسقط [illegible]
[illegible] الاجر في المثال [illegible] لان اصالة الصحة [illegible] لا تنفي [illegible]
في مثل الفرض [illegible] الاذن [illegible] ان اصالة الصحة البيع [illegible] احتمال عدم الرجوع قبله [illegible]
[illegible] اصالة الصحة [illegible] ذلك اصالة الصحة في [illegible] المسلم [illegible]
هو هنا هو الحكم بكونه قبل البيع [illegible] الواقع بعد البيع لعدم تاثيره [illegible] الصحة الاتية الا
[illegible] الرجوع [illegible] اصل الصحة [illegible] يحكم بصحته [illegible] بعد الامضاء [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] الرجوع [illegible] الحكم بصحة البيع [illegible] الرجوع [illegible]
ما استصحابا بقاء الاذن [illegible] ان الغرض من ذلك [illegible] الراهن [illegible] بعد البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى [illegible]
العدة [illegible] البيع [illegible] المرتهن [illegible] بعد الرجوع كلام [illegible]
لا مدخلية له في الدعوى واما الثانية [illegible] قبل الرجوع [illegible] منع البيع لان
ذلك كله لم يكن لا [illegible] استصحاب الرهانة [illegible] الدعوى الراهن فيكون [illegible]
البينة [illegible] الاصلين [illegible] الصحة [illegible] بصحة البيع [illegible]
بكونه [illegible] الاصل [illegible] الصحة [illegible] بالاصلين في الموضع [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] ملك الغير [illegible] البيع [illegible]

[illegible] السابق [illegible] بان كلام الاصحاب [illegible] لو شك المرتهن في [illegible] ان رجوعه كان قبل البيع او بعده [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] ان الاصل بقاء [illegible] من بعض [illegible] التفصيل بين [illegible]
[illegible] ثم قال المرتهن [illegible] بعد [illegible]
الراهن [illegible] المرتهن [illegible] لان الراهن [illegible]
من ذلك [illegible] البيع ثم اختلفا في حال الرجوع [illegible] ثم اختلفا في حال البيع اخذنا بالاقرار
السابق [illegible] بعض [illegible] التعليل [illegible] الرجوع قبل البيع المتفق عليه [illegible]
بالرجوع بعده [illegible] المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] بين [illegible] الاصحاب والاقرار [illegible] كان الفعل من غير [illegible] ثم [illegible]
[illegible] اليه الشهيد في الدروس [illegible] كلام الاصحاب [illegible] البيع
او الرجوع [illegible] وقوع البيع يوم الجمعة مثلا واختلف في تقديم الرجوع عليه وعدمه
الاصل التاخر وعدم التقدم [illegible] القول قول الراهن [illegible] الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه وعدمه
مسئلة تاخر مجهول التاريخ من معلومه [illegible] الكلام فيها في مقام [illegible] الاصحاب [illegible] مسئلة الجمعتين ومسئلة
[illegible] في التقديم والتاخر ومسئلة [illegible] الطهارة والحدث [illegible] اصالة التاخر [illegible] بالتاخر على الاطلاق
[illegible] الاخر [illegible] حادث والاصل عدمه [illegible] ذلك الى الاصول المثبتة وهي منفية [illegible] اصالة الا
[illegible] عدم خلو [illegible] عن البحث والنظر خصوصا في المقام [illegible] ولو كان التصرف الماذون [illegible]
فالرجوع [illegible] بعده [illegible] وركوب [illegible] على ان الواقع [illegible] ثم [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الاصلين [illegible] اصل براءة الذمة [illegible] المعارض [illegible] ان الاصل [illegible] الرهن على [illegible]
[illegible] اصل البراءة [illegible] قبل الرجوع او بعده [illegible]

السابعة [illegible] اذا [illegible] الرهانة [illegible] الموضع [illegible]
استصحاب [illegible] المسئلة السابقة [illegible] ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء [illegible]
وان كان [illegible] الحق [illegible] الزام المرتهن [illegible] وليس له طلب البيع [illegible] البيع [illegible]

النقد الغالب

[illegible] الحق [illegible] الرهن [illegible] على البيع واختلفا فيما يباع به
الرهن [illegible] بالنقد الغالب [illegible] بالثمن الغالب في البلد باذن الحاكم من غير فرق بين طالب [illegible] بين ان يكون
الراهن او المرتهن لان لكل منهما حقا في العين [illegible] البيع [illegible] المرتهن [illegible]
بيعه بالغالب [illegible] على اذن الحاكم [illegible] الراهن [illegible] الشرع [illegible] الغالب [illegible]
[illegible] الطالب [illegible] النقد الغالب [illegible] الحاكم [illegible] الغالب [illegible]
في [illegible] ذلك [illegible] طالب البيع [illegible] يكن الغالب [illegible]
[illegible] الحق [illegible] بالبيع بالنقد الغالب [illegible] الحق [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الرهن [illegible] الحق [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] من الاستيفاء [illegible] الغير [illegible] المرتهن
[illegible] الراهن [illegible] الرهن [illegible] الثالث

ما لم يستلزم الضرر على المرتهن بالتعطيل او رق ليس للراهن الا البيع بالنقد الغالب اعلم انه ليس له الا شراء بين الحق بالثمن اذا لم يرض المرتهن
جيدا او رق او مبنى كلام الاصحاب على وجوب تبدل المرتهن الثمن الغالب عوضا عن حقه وانتقد امتثاله لان مبنى الرهانة على ذلك الا انه
كان يتجه عدم لقاعدة استحقاق المستحق عين ماله من ثمن بدليل ليس في الادلة الا بيعه وهو اعم من ذلك اذ يمكن ارادة انه يباع ويشترى
بثمنه عين الحق وهو معهم ان الرضا بالارتهان متضمن الرضا باخذ الثمن عوضا من حقه وان خالفه ما يحققه المنع كما هو ان ذلك حكم
شرعي لا يستحيله فيه برضاهما تهجينا والقاعدة مقامنا انه لا معنى له الحاكم لهذا الى الغالب بعد ان اتفقا على عدم ما يخص فيها
قطع تراضيا يمكن بترجيح احدهما على الاخر فبما وافق الحق مع عوضنا فان لم يكن فالقرعة او اختيار الحاكم هذا ولكن في كلام من تعرض المسألة
من الاصحاب شيء من ذلك قال في القواعد فرع وضع الرهن على يد العدل ولم يعينا فثم ان يجز له التعدي فان اختلفا لم يلتفت اليهما
اذ الراهن ملكية الثمن والمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بامر الحاكم بنقد البلد وافق الحق او قول احدهما ولا وان تعدد فبالاغلب فان تساويا
فبما ساوى الحق فان باينهما عين له الحاكم وقال في التذكرة في موضع العدل ايضا لو اختلفا المتراهنان فقال احدهما بع بدنانير وقال الاخر
بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه منه وللبايع ملك
الثمن فاذا اختلفا رفع ذلك الى الحاكم فيأذن له ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول
احدهما او خالفه لان الحظ في البيع بنقد البلد ولو كان في البلد نقدان جميعا نقد البلد باعه باوفرهما فان كانا متساويين في ذلك باع
باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق وان استويا
فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرفه في الدين وقال في الدروس ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل
حالا سواء كان موافقا للدين او اختيار احدهما ام لا ولو كان فيه نقدان بيع باغلبهما فان تساويا فبما ناسب الحق فان باينا عين الحاكم ان
امتنعا من التعيين ولو كان احدهما اسهل صرفا الى الحق تعين وفيه لو لم يتعلق غرض فيها الى ما ذكرناه كما لا يترتب
البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب هل هو بلد البيع او بلد الرهانة او بلد المرتهن او بلد الراهن فلا اشكال مع اتحاد الجميع اما مع الاختلاف ففيه
اشكال وان كان ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه لعدم رجحان الا بما الحاكم مع التنازع في هذا الحال ينتظمه نقد البلد فيكون حاله كما
للبيع فيقول بلد البيان متساويان اذ لهما ما شاء فيه بيع بالاغلب بل قد يقال في السابق اما مع التساوي فلا يتوقع البيع باشبههما الحق (نقد البلد)
والظاهر ان المراد من الشابهة ما يكون المراد من ذلك تسهيل حاجة المرتهن التي كانت الحكمة في شرعية الارتهان له لاستيفاء حقه من
الرهن ولا ريب في اولوية استيفائه ايضا لكن قد سمعت ما في التذكرة انه مع التساوي يباع باوفرهما حظا كما انه يبيع بما هو اسهل
اما مع المباينة فقد علمت وجهه في القواعد البيع بما عين الحاكم الا انه قد تقدم ما في الدروس ان البيع بالاسهل صرفا الى الحق في الحكم من التخيير بيع بالحق
حظا في المسائل صار شدد من الجميع فانه بما كان ... العرف الحق اصلح الى المالك ثلث والكلام فيما باعتبار ملاحظات مصلحة المالك نعم جيدا
واعلم ان المسألة الثامنة اذا ادعى المرتهن رهانة مخصوص فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره وليس هنا بيته بطلت رهانة ما يذكره الراهن (الثامنة)
بالحلف فاليمين فيه لكونه جائزا من قبله فيكفي في تحقيقه انكاره الظاهر في عدم الرضا به بكونه رهنا الان لكنه لا يخرج من تامل خصوصا بعد
تسمعه من الارشاد انه لم يكن لجاعل الحاكم ان يخلص من يقع كلما تم في تحاذر المقام كما في الطلاق الرجعي ميزه ما يرجح ايكون فسخا من المنكر
فلا حفظ فتامل وانما بطلت رهانة ما انكره المرتهن حلف الراهن على نفي رهانة الاخر الذي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال كالزكاة
بعث السيد نقال المرتهن بل هو بالجابية فاذا انكلت الراهن في الرهن خرجا معا عن الرهن في ظاهر الشرع لكن عن الارشاد اذا اختلفا
ولعله لعدم البطلان بالانكار ما اتفقه هو لم من الفسخ وفيه ضعفا انه الى ما عرفت من خصوص الاشتراط على كونه فسخا ان له طريقا الى التخلص
من اليمين بالفسخ على تقدير الرهانة لانه جائز من قبله فكلفه باليمين التي وجبها الا الفسخ الذي يكن مقصوده منه بل بعضا الاجبر له
فلا ريب فيما لو عساكر الاصحاب الذين صرحوا جملتهم في القواعد الحكم في التذكرة نعم قد يتجه الخلاف لو كان ما اختلفا فيه

شرطا في بيعه كما اختاره الشهيدان ومال اليه ثاني المحققين لو جرح الى الاختلاف في الشرط اذ الشرط من مكلانه يتجها التفاتح على كيفية
ويتسلط البائع سابقا على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة له ذكر في القواعد الاول تقدم قول الراهن ايضا ولا يخرج
من تحيز لاصالة اللزوم وعدم ثبوت الوفاء بالشرط حيث يتسلط بفعل الفسخ اذ لعله ما انكره رهانة يكون هو المقرر لشرطه بلا خرج
بحرها الاحتمال فاما لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين ويختص اليمين بالراهن وهو قوي جيدا ولا غرابة في بناء العقد بلا شرط وان انتقصا (التاسعة)
متفا عليه عبد الجرايان على الضوابط كما ادعى الجزم المحققين في الحكم عنه فلا حفظ فتامل ما اتفقا على المسألة التاسعة لو كان له دين وكان لاحدهما — رهن
والاخر بلا رهن فتدفع الراهن اليه مالا واختلفا فقال انه من دين الرهن او من ما قدر فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال لانه
ابصر بنية التي هلا تعلم الا من قبله بل ربما قيل ان القول قوله بلا يمين لذلك لكن يمكن ان يكون قد علم المرتهن من ذلك ولو بالقرائن فيحلف
الى اليمين في التوجه خصوصا بعد مشروعية التي التهمة لما لو ادعى المرتهن عليه الاقرار فلا اشكال في توجه اليمين والامر في ذلك سهل
انما الكلام فيما اذا اعترف الدافع بانه لم ينو احدهما حال الدفع فقد يحتمل التوزيع وبناء التخيير فله ان يصرفه الآن الى ما شاء بل الجزم به في جامع
المقاصد الاول لصحة التعيين والدفع وليس احدهما اولى من الاخر ولانه قد ملكه مطلقا فاما ما من الدينين او من احدهما بعينه اولا
احدهما او من احدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقتضي به مع عدم زوال المقتضي من الذمة ولانه
لم يزل من ذمته شيء منهما فلزم المحال والاكان هو المقتضى عنه لكن فيه ان الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين فالتوزيع محتاج الى
ايضا وعدم اعتبار ذلك في قضاء الدين انما يسلم مع عدم اختلاف جهة الدين لعدم ما يترتب على التعيين مع الاختلاف في ملو تعدد الغريم بل
لا شك في بقاء المال على ملك الدافع وبقاء شغل الذمة وح فان كان مبنى الاحتمال الثاني ذلك كان له وجه والا فهو مشكل اللهم الا ان
يدعى انه وان ملكه القابض لكن اذا اشتبه التعيين بعد ذلك ينكشف الملك على هذا الوجه من حين الدفع فيتجه حينئذ على التوزيع او
يدعى انه بالدفع يملك على الغريم ما قابله ما قدر حقه على جهة التخيير له في التعيين وقد يحتمل القرعة ايضا كما احتمل فيما اذا كان له زوجات
او زوجات فقال زوجتي طالق ولم ينو واحدة منهما فانا كان الحكم من الشيخ والفاضلين والشهيد احتمالها واحتمال التعيين بعد ذلك
الطلاق من حينه او حين اللفظ فيل وكما لو سلم على اكثر ما يجب لو دفع الزكاة وكان له مال غائب وحاضر ولم يعين ثم يعين اولى
امثال ذلك مما حصل ان من شرطه التسلط من جنانه بل فيه لكن فيه بعد الفرق بين بعض الامثلة او جميعها وبين المقام انه قد يلزم التاكيد
بالتوزيع مثلا لعدم الاشكال ح معه مع ان التنازع في القرعة وقرعها وعن كل حال فاذا ذكرنا يعرف الحال في نظائر المسألة كالزكاة
كما اذا دفع عن دينهما بيعين ودفع مشتري الدرهم ودرهما ثم اسلما فانه ان قصد به النقل في عليه الاصل وان قصد الاصل فلا شيء عليه لنحو
فقسطها وسقط ما بقي من الفضل فانه لم يقصد التوزيع او التعيين الآن او البطلان كما ذكرنا وقد يحتمل هنا الاحتساب من الاصل
لان الدين حقيقة يعين حكما فاذا ما على المشتري وكان لو لم يزد عليه فانه ولم يسقطا ولا من يتبعض بعد دفع الدينين لم يبدأ بالمراد بها
فالمسألة ان الا في الوجه والملكك انه يعمل منه فيما تقدم ولا تقصد القرعة حيث يجوز له ذلك احتمل كون المدار على نيته لكن ينبغي مراعاة المصلحة في
التوزيع ولو دفع الحاكم من الماطل كان الاعتبار بنيته لانه الولي ثم لو نوى الماطل بعد القهر بها دفعه الحاكم امكن اعتبار نيته كما لو دفع الحاكم
على الدافع نفسه وقد يحتمل اعتبار نية القابض ولو لم ينو احد منهم احتمل التوزيع والتعيين والبطلان وفي القواعد ولو اخذ من الماطل قهرا
فالاعتبار بنيته ويحتمل القابض ولو تعذرت فالوجهان التوزيع والتعيين بعد ذلك واعلم انه لو اختلفا في رد الرهن فالمسألة الاولى (الاختلاف)
مع يمينه اذا لم يكن له بينة لان المرتهن بالقبض بلا خلاف في شيء فيه لانه منكر باعتبار موافقته لاصالة عدم الرد وكون المرتهن امينا لم من قصد
في ذلك فالقياس على الودعي مع انه باطل عندنا تعريض بينهما بالقبض لمصلحة المالك فيكون نحوها الاسيل عليه بعد منه وكذا المستعير
المستاجر والوكيل بجعل وغيرها ما تراكم

كتاب المفلس

كتاب المفلس بالكسر ايضا من التبر الذي هو
حيا نماله وهي فلوسه وبحوها في القواعد من له ذهب جيد ماله وبقي دينه وصار ماله فلوسا ودينارا واصل المرتهن الاولى

٣٥

كون المفلس بالكسر اسم من الذاهب خيار ماله بل صار مالم يكن له مال من اموال الا الفلوس ثم قد يبق ان المفلس بالفتح مرغا
انه لايخ من حيث ومن المبسوط ان المفلس لغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس وكان معناه انه ذهب خيار ماله وجيده وبقي بعد الفلس
ومن التحرير انه ماخوذ من الفلوس التي هي اخس مال الرجل ومن التذكرة الافلاس ماخوذ من الفلوس ومن قولهم افلس الرجل اذا صار ذا فلوس
اي صار صاحب خسيس لان ماله صار فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير او لانه اذا حجر عليه صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس
اي صار الى الحالة التي يقال فيها ليس معه فلس او بقي كما لم يبق معه الا الفلوس او كقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لا
انه صار الى الفلوس والاصل ان المفلس هو من [illegible] الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وآله اتدرون من
المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيمة حسنات امثال
الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه اخذ من سيئاتهم فيرد عليه
ثم صلى النار ومن القاموس افلس اذا لم يبق معه مال فكانما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال ليس معه فلس وفلسه
القاضي تفليسا حكم بافلاسه قلت لا ريب في ان افلس بالمعنى ذكره فيكون الاسم الفاعل منها مفلس بالكسر ولا يكون منها اسم
ثم فلس بالتشديد يكون الاسم منه مفلس والظاهر ان ما ذكره في القاموس اخيرا من جملة خبط في المعاني لان الظاهر انه اراد بذلك المعنى
وعلى كل حال فهو العرف الكاشف عن اللغة والاصل ان المفلس بالكسر الفقير الذي لا مال له يعتد به عنده والمفلس الذي ذهب جيد ماله
وبقي معه الفلوس ورديا الملحق بالاول لمعرفته اما المفلس بالفتح شرعا فلم من جهة المجانسة الحقيقة الشرعية او الشرعية بناء على ثبوتها
في مثله فهو الذي جعل ممنوعا من التصرف في امواله من عليه ديون ولا مال له [illegible] شامل لمن قصر ماله عن ديونه لا **المفلس**
له بناء على عدم استثناء المسألة وحده الموضوع وفي المسالك هذا التعريف للحاكم المنتهى [illegible] من العامة وعليه فيكون المفلس
ذلك دائما لحجر عليه وبسببه تحكم لعنات المفلس قبل الحجر عليه وترتب الاحكام وشرط الحجر على المفلس التماس الغرماء وغير ذلك مما ينكر
صار سببا حقيقة لكثرة الاستعمال بحيث يبعد حمله على ارادة المجاز ومع يكون المفلس حقيقة على المحجر مشاركه اسبابا كما ذكره
في [illegible] نعم تعريف التفليس هو حجر الحاكم على المفلس كما في [illegible] الناظم لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب
لما نبع من اجتماع الفلس والحجر كما ان السفه الحجر للصبي لاحقه الرشيد وكذا السفيه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي
لانه ليس شرطا في تحقق مفهومه وعليه يتبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان في من عليه الديون ولا مال له ويفترق
من ذهب ماله وليس عليه دين والشرعي من له مال كثير لكن عليه دين يزيد على ماله وحجر عليه في المسالك قال وعلى ما يظهر من تعريف العلم
يكون بينهما تباين [illegible] على تعريف العلم بينهما العموم من وجه [illegible] بالنسبة الى المحجور عليه [illegible]
عليه الدين ولا مال له [illegible] فيجتمعان فيه [illegible] ان كون المفلس شرعا من حجر عليه لقصور ماله
عن ديونه او لعدم ما في يده فيكون المحجور عليه بالنسبة الى المحجر [illegible] به الناصل وان كان [illegible] بحيث تسميته قبل الحجر
مفلسا شرعا وان استغرقت ديونه امواله وزادت عليها كما يشهد لذلك التامل لكلماتهم والمناسبة لمعنى اسم المفعول فالمفلس
منع الحاكم له من التصرف بماله كما اخذ [illegible] منه وبه صرح المحقق الثاني والامر سهل وكيف كان فلا يتحقق الحجر عليه الا بشروط **الثبوت عند الحاكم**
اربعة وفي القواعد والتذكرة خمسة بزيادة المديونية الذي يرجع الى الاول وهو ان يكون ديونه ثابتة عند الحاكم الذي اراد التحجير عليه
او نحو [illegible] اصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلسا شرعا كما عرفت الثاني ان تكون امواله من غير
المستثنيات في الدين قاصرة عن ديونه فان لم تكن قاصرة فلا حجر عليه اجماعا محكيا في جامع المقاصد والمسالك ومن التذكرة بل
لارباب الدين [illegible] امر الحاكم بحبسه الى ان يقضي او يبيع عليه ويقضي عنه لانه ملي [illegible] المنع فلا يمنع من
الحال من التصرف في امواله فلو تصرف فيها بحيث اخرجها من ملكه [illegible] الحاكم بما [illegible] نقض ما لم يكن منه

الدين لدينه للاجماع في التذكرة على اشتراط منع التصرف بالحجر كما هو مقتضى الاصل وليس يحتسب من جملة امواله معوضا الدين لان
اذا كه سيما بناء على ان يكون لاصحابها الرجوع فيها كما انه يحتسب اعواضها من ديونه بلا خلاف فيه بيننا نعم من بعض العامة [illegible]
عليه لان لاربابها الرجوع فيها لانه مكتسب من ماله ولا معوضا عليه من ديونه دينه فهنا قال لما عرفت من انه لا يكون لا
الرجوع وثبوته بالتلبس انما يكون بعد الحجر لا قبله على الاصح كما ستعرف انه لا يمنع ذلك من احتسابها من امواله بعد ان تمكن من
اذا كه مع التصرف بها تبرع سلطنته على ماله بل اقرب بناء على ان كانت لها حال موجلة بها يرتفع التصرف اما الثانية
بل ان كانت على معسرين امكن القول [illegible] المعتبر الاصل لكنه لا يخ من اشكال وخصوصا من لا يتمكن من الاستيفاء منهم
وكذا الاموال المغصوبة الثالث ان تكون حالة لعدم الاستحقاق مع التاجيل فلا يحجر عليه وان لم يف ماله بها وان حلت [illegible]
يحجر عليه مع التصرف [illegible] بها ينقسم ما فيه بينهم ولا يحجر للموجلة [illegible] ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها ابتداء
[illegible] بالتحجير كما من الشافعي واحمد ومالك [illegible] الى عدم الدليل الناهض للاصل [illegible] على المقصور [illegible]
الرابع بقاء الذمة وقابلية الاكتساب [illegible] الرابع ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه [illegible] فلا يحجر عليه مع عدم التماسهم
للاصل الا ان يكون الدين لمن هو وليه من يتيم او [illegible] الغائب الذي لا ولاية عليه بالنسبة الى استيفائه [illegible]
الحجر عليه بالتماس البعض ان يكون دينه [illegible] يحجر عليه [illegible] وان لم [illegible] الحال الذي [illegible]
بدينه [illegible] انه [illegible] التحجير لبعض الدين [illegible] التذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وان لم يكن دينه
التبرع [illegible] من ماله ولا دليل عليه [illegible] الحاكم [illegible] الغرماء وعلى كل حال [illegible]
المفلس عليه [illegible] ان يكون [illegible] من راس ماله [illegible] في يده [illegible] الحاكم بالحجر عليه
الاصل فصحيح لكن [illegible] كسبه [illegible] الحجر [illegible]
المفلس ولا ريب في ضعفه [illegible] من جواز [illegible] امواله [illegible] الحاكم [illegible]
من دون التماس الغرماء [illegible] لكن استقرب في التذكرة جواز [illegible]
بجانب الغرماء [illegible] من [illegible] الغرماء [illegible] الدين [illegible]
على [illegible] سيما مع كون المشهور [illegible] على [illegible]
[illegible] بالنفس [illegible]
ما يدل عليه [illegible] الاجماع [illegible]
سيما [illegible] المتقدم [illegible] امير المؤمنين [illegible] ثم يامر فيقسم ماله بينهم
فان ابا ياعه فيقسمه بينهم [illegible] اختياره [illegible] التصرف
[illegible] من ملكه [illegible] من [illegible]
بلس [illegible] ثم يامره فيقسم ماله [illegible] من التفليس [illegible]
[illegible] امير المؤمنين [illegible] الحجر [illegible] في الدين [illegible]
[illegible] ثم يامره فيقسم ماله [illegible]
فان ابا [illegible] يقسم بينهم [illegible] انه كان [illegible] الدين [illegible]
الغرماء [illegible] ماله [illegible]
جواز الحجر بالتلبس [illegible] التصرف [illegible]

المنع من التصرف

كما في القواعد والتذكرة وحكي عن التحرير لان مثل هذه التصرفات ليست من الحاكم ويتعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء ولخصوصه كل حجر
بالله وثبت اموال المريض بحسب حاله بتقصير التوارث فيه في صحة الثلث الاول في منع التصرف ولا خلاف بين الاصحاب في انه يمنع من التصرف
ابتداء في المال الموجود حال الحجر سواء كان بعوض او بغير عوض بل ولو بمعاملة اجنبيا كما لحفظ المال للغرماء ولا يتم الا بذلك مضافا الى انه متى كان له تسلط
على المال بوجه حيث عليه سنة ... ان الاحتياط لحق الغرماء الذي شرع الحجر عليه له فيعم منع التصرف فيه ومن ذلك التلاقي وكذا
الفسخ الاجماع على منعه من التصرف بالمال بما يبطل حق الغرماء ثم لا يمنع ما لم يكن متصرفا فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والاقرار
بالنسب ونحو ذلك مما هو ليس تصرفا في المال وان استلزم بعضها ذلك كالمؤنة في الاقرار بالنسب ونحوه ولا يمنع من التصرف المحصل للمال
كالاحتطاب والاستيجار واولى منها قبول الوصية والاتهاب والشراء بثمن في الذمة والقرض ونحو ما يصلح للغرماء بناء على تعلق
حقهم بها ايضا قد يخلو في الحجر كما صرح به الفاضل الكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل باصالة عدم تعلق الحجر بها ان الثابت من تعلقه بها
الاموال الموجودة حال الحجر لا غيرها خصوصا مع الغرض على الاحتياط في بعضها كما اذا اشترى في الذمة او باع سلما بناء على عدم جواز الفسخ
للبائع وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وتعلق حق الغرماء بها وانه لا اثبات لكم بها الا من الدين لتجدده وسيتسمع تحقيق حال
بيته انشاء الله ولعله لذلك او لغيره استشكل في تعلق الحجر بها في الارشاد ومال اليه الشهيد المحكي من حواشيه في غاية المراد بل جزم الدين
ان عدم التعلق اولى والا كان على التقايح فاسل شرعية الحجر بها معه لا في محل خطاها الا في الحجر وعدمه المبني على المفروض
جواز التبعيض له على الدخول او الخروج كالمفروضية من جواز تخفيف الحجر عليها ابقاء والمدرك فيما مر سابقا الان ما عليه الاخير يمكن
منعه الاصل السالم عن معارضة ما يصلح للخروج به عنه بعد القول بعدم حجيته على تحصل التحقيق خصوصا ما كان من اثال هذه الامور
عبارات التي بسبب الفرق بينها وبين القياس والاستحسان ثم لا يخبر جعل التابع فيه على ان الحجة على تقدير سنه للحاكم الزم يعلم
لا يخرج ولو تعدد اقتصر على المتيقن وعلى كل حال لا يمنع من امثال هذه التصرفات بل صرح الفاضل الكركي بعدم منعه من نحو التدبير والوصية
الذي لا ضرر فيه على الغرماء لكونه بعد الموت المرجب لسبق استيفاء الدين اولا وغيره انه لا اثم بناء على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما
يتعلق بالمال الموجود كما هو ظاهر قول المصنف فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة بل هو المحكي
عن ابي علي وطن والتحرير والايضاح بل كونه مقتضى الحجر الحكم هنا سلب الاهلية بل لعل امرنا على مثابات حق الغرماء ورح لا فرق بينه
الوصية وغيرها ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي عن قواعد في باب التدبير بعدم الصحة اللهم الا ان يفرق بين الوصية وغيرها بانها تعرض في
المال بعد الدين فلا يعارضه التصرف فيه وان كان لا ينفذ على تقدير الصحة الا بعد الوفاء مضافا الى انه تم يدعي كون الحجر سلب الاهلية
لعدم الدليل بل هو لم ينفذ تصرف السفيه مع اجازة الولي فيه وانه لا يحتاج الحجر من التصرف في مال الغير الذي ينفذ بالاجازة والحجر
الحجر الا منافاة التصرف لحق الغرماء وهو حاصل بعدم النفوذ من غير توقف على سلب الاهلية ولعله لذا اتفق الناس من عدم البطلان في التدبير
وقواه في جامع المقاصد ومسالك المسالك لعله اقوى وهو كما ترى بناء على ان المتصرف على الثاني بل ولو بعد ذلك الحجر حج ونحوه مع
مع الشك فيكون الحجر سلب الاهلية او النفوذ وعدم اشتغال المال بل هذا القيد وان يتبعه اجازة او تبين زيادة في المال الاصل او ضعها
منع الشك ولو لعموم الوفاء بالعقود اللهم الا ان يمنع شمولها للمشكوك في اهليته للتمثيل كالمشكوك في انه يشتمل عليها الا انه يمكن بينهما بنا
بحث وعلى كل حال فالاقوى صحته حقيقة بل لعله جماعة من الاصحاب بل كصريح التذكرة عدم بطلانه بر الغرماء او انه يبقى موقوفا الى ان
المال للابياع ولا يسلم الى الغرماء فان فضل الاستيفاء قيمته جاز او لا بناء على انه يقع موقوفا وان لم تكن نفذ بيعه التصرف والا بطل التصرف الشامل
فيه ما ليس لنقص الدين ابطال التصرف وفسخ العقد مثل ذلك وهو جيد جدا بل انما يعرف تصرف الراهن ولو كان ما تصرف فيه شيئا
يعم القواعد ذلك مع التصرف يبطل الاستيفاء كالرهن والهبة بل نحو البيع والكتابة ثم الشق ومن الشافعية احتمال بغض المحجوز الا حج
في تبرعات المريض اذا زادت عن الثلث لان الاجماع انما ثبت بين من حق الغرماء والاجنبي بكون السابق ماضيا وعدم ما ينافيه واستحسنه

البطلان

فالوكيل

في التذكرة وغيره ان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث فالاجنبي الا انه يكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه
في الجميع فلا يظهر فرق بين الاجنبي وغيره لان الجميع كالفضولي فيتوقف ان يصح جميع التصرفات موقوفة فلا بد من ابطال بعضها فلا اولوية
لبعض على بعض من الاعتبارين لان المتقدم والمتاخر سواء فذكرنا من هو من التوى والضعيف والقوى سواء فذكرنا مخيرنا فلا ينبغي ولا في
بين العتق وغيره في ذلك فيتخرج ابعض غير ذلك اذا وقع التصرفات دفعة واحدة وقد يحتمل البطلان في الجميع وبرجحت ضعف لكن في حال
المقاصد الحقيقي انا ان قلنا ان الاجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرفات مراعات بوفاء الدين بالمظهر للتقدم اولى وحيث انا بحثنا
هذا التمثيل بما سبق كان ذلك اقوى ومنه ان يعرف من ملاحظة ما سلف في تصرف الراهن فلاحظ وتامل ولو كان التصرف بيعا
مخير على القيم مع رجوعه ظهوره في ارادة النزاع الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف فلو ما صح منه بالعين وليس بحول مع ما ذكرنا
لا لما في القواعد من ان سقوط الدين يسقط الحجر انه هو مستلزم للمقصود اما قلنا صحة البيع وان تابع الحجر المنافي لشدة الشرط الذي هو
رفع الحجر على الشروط وهو صحة البيع ولو ظهر غريم بعد ذلك نقد يحمل بطلان البيع من راس لعدم تصور مشاركته في الثمن الذي المفروض
والخلاف في مقدار ما يقابل دينه من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابله للمظهر على الاخير الاول بناء على عدم تصور التبعيض في
حق الحجر فيه بعد بطل بالنسبة الى الواحد ما بطل بالنسبة الى الجميع لان حق كل منهم يتعلق بتمام العين حتى لو اعدم ذمة المفلس تجرى
الاخر متعلقا بالجميع ولا يتلك من العين مقدار الدين فلا فرق في الحكم المزبور بين كون البائع للحاكم او المفلس او وما به ومع الحجر
بغير اذن الغرماء غير ظهوره غريم مشاركته في الثمن بالنسبة اذا كان البيع من الحاكم فمن المثل انه الظاهر عدم توقف صحة البيع على ظهور كل
غريم في الواقع ولو كان البائع المفلس بحيل انحصار الغريم في المشتري ثم بان وجود غيره نقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعموم لكن
يشكل بتعلق حقه واقعا في العين فيعد الحجر ولا يعتبر في اجازته كغيره من الغرماء الظاهرين ثم هو اما لو اشترى المفلس مال الا
وبين الشروط عليه التصرف بغير عتق او هبة او غيرهما فالجهة البطلان بناء على سلب عبارته في كل مال موجود حال الحجر سيجد ولا له
يكون صح شرعا للاجنبي يفيد وبتقيد بفعل العقد به بناء على ان منافاة مقتضى لذلك ولو قلنا بعدم سلب عبارته فيتجه صحة العقد قطعا
مع علم المشتري بحاله وبقع التصرف المشروط فان تعذر لانفاق بزيادة المال على اشتغال امكنا اختصاص الغرماء به ورفع تسلط
البائع على الخيار سيما اذا كان عالما بالحال لتعلق حق الغريم وعدم انتقال المشتري في استطاعته من التصرف ويحتمل تسلطهم
اشتغال المال المفلس الاعلى هذا الوجه نحو كالخيار المشروط بها والاشتري في الذمة والاقوى صحتها اصل العقد ومنع التصرف لا صحة
عدم منعه عن مثل هذا التصرف المشتري عليه بالشرط بعد ان انتقل المال اليه على هذا الوجه كما هو واضح هذا كله في انشاء التصرفات
اما الاقرار بدين سابق صح في الجملة بلا خلاف اجده بل يمكن انه كذلك فلا اما احدا نعم من شرح الارشاد انه حكى من بعض الاصحاب عدم
صحة اقراره مطلقا ... مع وضوح فساده لما عرفته لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم واحتمال سلب الاهلية انما هو في
انشاء التصرفات بالاعيان اما الاخبار بالدين فلا وجه لعدم قبوله به كما هو ظاهر بل في المتن وحكي المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير انه
مح وشارك المقر له الغرماء بل عن غاية المراد وحكايته عن ابي منصور الطبرسي بل هو قريبه في المحكي من حواشيه لكن بشرط ان
يكون ... العموم جواز الاقرار المقتضي كونه كالبينة شرعا في الاثبات واحتمال التهمة يدفعه ان الاقرار في حصر الدين حق
الغرماء ... ان العموم انما يدل على الزامه له ونحن نقول به وعدم مشاركته باعتبار ما عرفته من الغير الذي لا يستند هو نفسه
حق الغرماء قد تعلق بالاعيان بل قيل انه اقوى تعلقا من حق المرتهن ولذلك يتطرق الضرب فيه بينها التساو بعزمه الكثير في
مقتضاها بين الجمع وعدم النفوذ في حق الغير الحاصل للاتهمة ولذا اكتفى في عدم النفوذ عدم العلم بصدق الاقرار وانه لم يتهم المقر
هنا اختار الفاضل والشهيدان والكركي ويرتجم على ما حكي عنهم عدم النفوذ وهو ترجيح الاكثر بينك في كيفية تعلق حق الغرماء
بالعين على وجه يمنع الاقرار والاصل يقتضي عدم سلب الاهلية في انشاء التصرف او عدم النفوذ لا يقتضي ذلك اذ هو من الحكم

اقرار بالدين

حق الغرماء

٤٧ فيخرج لا من تعلق حق الغرماء بالعين وعلى تقديره لا يتقضى منه في الاقرار تنا ملجيلا فانه قد يدفع ذلك بانه مع كون الاقرار في
الغير يكون مضمونا بالتراضي ولا يستند العين في اقراره الى ما بعد الحجر بما لاته ونحوها ما يحصل بحد الطرفين لم يشارك تعقيبا لعدم
زيادة الاقرار بذلك على تعين المعاملة التي قد عرفت عدم المشاركة بها الغرماء لو وقعت بعد الحجر ثم لو اسند اقراره بالعين الى ما قبل
الحجر على وجه يشارك لكان المقر به مطلوما بتركه كما لو تلف مال لا معاملة جرى فيه البحث السابق لاقتضاء المدرك لكن في الروضة
اختار عدم المشاركة في الاول دون الثاني وهو غريب واغرب منه تعليله ذلك بانه يمنعه من بطلان المشاركة في الجناية والجمع هنا
من حيث الاقرار لا من حيث نفس الجناية ومن هنا امكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاختيارية فلا يكون هنا الا ان يحفظ
ما لو اقر بدين واطلق فاحتمالية تاخر الحادث تقتضي تلخيصه عن الحجر المعلوم تاريخه فلا يشارك وان قلنا بها في غيره وكذا البحث فيما
لو اقر بعين لمن سلمته في ذلك ثم لو قلنا بنفوذ الاقرار بها دفعت الى المقر له لعدم كونها من اموال المفلس ولكن في تعدد الاقرار بها
عند المقر تردد ما نجزم بالشركة في الاقرار بالدين بل حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك ولعله لتعلق حق الغرماء باعيان
اموال الذي يكون الاقرار بها اقرارا منافيا لحق الغير كالرهن ونحوه ويشكل بانه لا فرق بين اخذ بعض الاعيان بموجب التقسيط وما دام
وبين اخذ ذلك البعض تقديما لعدمهم مع تعلق حقهم بالعين ومن هنا كان الاقوى عند المصنف والمحكي عن التحرير والارشاد عدم الفرق
بينهما في عدم النفوذ بحيث ينافي حق الغرماء كما ان حكي عن المبسوط والتحرير تصديق النفوذ فيهما فيشارك في الاول وتدفع العين الى المقر له
في الثاني لكن قد يدفع بعدم صدق التصرف في المال في الاول وان رجع اليه بالاخرة كرجوع [illegible] فيلحقه الثاني فانه كالمال الذي
قد تعارض حق الغير ولم يندفع في الحجر عليه في المال ويمكن انه لا فرق في عدم نفوذه في حق الغير بين العين والدين الذي هو اليه كالتصرف في
المال الذي ملك ام فيها اقرار بعض الورثة بالدين على الاخر كالعين بل [illegible] بالحجة نفوذه في العين من الدين باعتبار عدم ثبوت كونها من مال
المفلس بعد الاقرار حتى يتعلق بها الحجر لكونه اقرب من الدين ومن هنا حكي عن بعضهم القول بذلك فيرجع حال الاقوال في المسئلة الى
اقوى اما عدم النفوذ مطلقا او النفوذ بعد الحاجة بزيادة القول بان العين تخرج ويقسم غيرها بين الغرماء فان نقصت اعطيت المقر له مثلا
الى الغرماء ولعله لا يقول به الجميع جمعا بين الحقين وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بضمان المفلس القيمة او المثل بناء على منعها للغرماء
من غير فرق بين تقصيره في الاقرار بها قبل الحجر ومعه ولعله لانها قد حصلت في يده وفيه اشكال مع عدم التقصير واخذها في يده
مع عدم بمائه نفسه بذلك الا مع اجازة المالك لا ينتفي ضمانها بعد ان كان الاخذ [illegible] كالشبهة بالمنع به الا
ان يقال ان الاصل ضمان كل ما حصل تحت اليد من المال المحترم الا ان يتبرع به المالك ومنها ما لا يلزم على المديون جيدا اما لو كذبه المقر
بها فمن القواعد ويحكى التذكرة انها تقسم ولعله لعدم صحة الاقرار مع الرد فلذا مع التصديق وفيه انه بناء على نفوذ اقراره يتجه
دفعها الى المقر له مع التصديق والا خرجت من ملك المقر له يتعلق بها حجر فاذا كانت في يده [illegible] وصولها لصاحبها وان كانت
بيده ومات يحصل المالك وعلى كل حال لم يكن للغرماء تعلق بها وما اشترطه ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه
ويقرر بيده وهو المحكي عن المبسوط قال اذا اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من احد امرين اما ان يكون حاضرا
او كان حاضرا وان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه انه للغائب فاذا حلف اقر المال في يد الغائب ولا حق للغرماء به وان كان
حاضرا نظر فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جانب النصف وصدقه المقر له فوجب ان يكون له وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته
بين الغرماء ونحوه انه لا فرق في ذلك بين الاقرار بالعين والدين ثم حكي عنه بعد ذلك مثل ذلك ومنها ما لو يمكن انه لم يشرع اليمين لاثبات
مال الغير وان كان قد يدفعه انها لدفع التهمة لا للاثبات ومن انه لا اقرار في يده مع سلب اهلية اليد لانه محجور عليه [illegible]
السلطنة المالية وبه قطع [illegible] منع [illegible] بالحجر اذ هو مكلف رشيد ولا عدوان في يده والحجر [illegible] من ماله لا من مال
اما الكلام في نفسه [illegible] فعلى تقدير [illegible] في الاقرار بين متوجه والتحقيق عدم الفرق في هذه المسئلة [illegible] بما تقدم الكلام

للمضاربة

خيار فلس

السابع [illegible] والله اعلم ولو اشترى بخيار ثم فلس فالخيار باق كما لو اجاز البيع وفسخه بلا خلاف اجده فيه لانه ليس باتلاف
في المال بل لو اثم [illegible] قبل الحجر المانع له من ابتداء التصرف في المال لا اصل فيبقى بل لكل الحكم في جميع الكتب [illegible] الشيخين والمحكي
المبسوط والتحرير بعدم اعتبار الغبطة في ذلك بل له الفسخ وان كان فيه مفسدة على الغرماء بل لا اشكال فيه بعدم ما يدل على منع المحجور من
ذلك خلافا للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب ونحوه [illegible] ووجهه الشهيد بان الخيار فيه ثابت باصل العقد لا بحق طار في المحلي
فلا يتقيد بها بخلاف في العيب وفيه ان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد فانه ما في الباب ان احدهما ثبت بالاشتراط مثلا والاخر
العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بشيء [illegible] بل لم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير الفلس بالمصلحة بل صرحوا بجواز الفسخ له
فات القيمة بسبب العيب كالمصالحة في اصل الشرعية لا يجب ملاحظتها [illegible] لا تقتضي اعتبار الغبطة في الفسخ كل خيار
كون الحكمة في مشروعية اصل الخيار في مثل البيع النفع الاصل بغير الندم امكان ان يتجدد لنفع الخيار ما يوجب ارادة الفسخ بعد
السبيل اليه فيحصل عليه ضرر واضعف من ذلك تعليل الفرق بينهما بان العقد في خيار [illegible] الاثبات له تعلق
حق الغرماء بالمال اذا تزلزل [illegible] بينهما فان التزلزل بعدم اعتبار الغبطة في الجميع [illegible] يفرق بينهما بان العيب [illegible]
[illegible] مع الارش وان كان له ملاحظة البدل للمال [illegible] الارش [illegible] بدليل عدم سقوطه بالتصرف ونحوه
بل الرد بل قد يقال ان الارش ثابت به وان كان استدامة فسخ العقد فالمصالح باختيار المتقدم مثله سقوط الرد ولا يثبت الارش
وان كان [illegible] اشكال [illegible] كان ذلك لا يندفع [illegible] حق الغرماء بهذا الخيار [illegible] الخيار كما انه لا يجوز اعتبار الغبطة
لمن يكون منه على الاختيار [illegible] اجماع الحجتين [illegible] الارش [illegible] في هذا الخيار [illegible] من افراد الخيار [illegible]
جهة المال اصله فلا يتقيد بالغبطة او عدم المفسدة [illegible] ان الارش [illegible] معيبا ولم يرده مع كون الغبطة في
[illegible] من ذلك [illegible] لم يكن المفلس الا الرد بالعيب لا استاد الارش قبل التفليس [illegible]
[illegible] من الخيار [illegible] من ذلك [illegible] لا اصل [illegible] الخيار بعد التفليس [illegible] العيب بان [illegible] انه ليس [illegible]
في مال وان رجع عليه [illegible] الاخر وان كان فيه بحث [illegible] لكان [illegible] الحكم [illegible] اعتبار الغبطة
جميع انواع الخيار لان الفسخ [illegible] في المال [illegible] الغرماء الا [illegible] التصرف فيه ببيع ونحوه
لا [illegible] بالغبطة [illegible] كان [illegible] في الجملة [illegible] بان الحجر [illegible] تعلق حق الغرماء
بالمال المفلس [illegible] لان [illegible] كون الملك بالنسبة اليه [illegible]
بعد الفلس ومن ذلك [illegible] ان له الخيار [illegible] بعد الفلس لان المال [illegible] اليه على هذا الحال [illegible]
حقهم على هذا الحال [illegible] المفلس الا [illegible] المال من المفلس [illegible] كالهبة ونحوها
قبل الفلس [illegible] الغرماء [illegible] ونحوه [illegible] الاسقاط [illegible]
كان الغرماء [illegible] لانه [illegible] في المال [illegible] لم يكن [illegible]
جهة الاسقاط [illegible] البيع [illegible] يتعلق بالمال [illegible] لانه [illegible]
انا لم يكن [illegible] بالاولى [illegible] كالجميع [illegible] انه يمكن [illegible]
اسقاط هذا الحق [illegible] من حق الخيار [illegible] المسالك ان [illegible] جهة الجائز فانه لا يمكن
المال لانتفاء الحجر [illegible] فالاثبات [illegible] الحكم المذكور [illegible] ان [illegible] من الحجر
[illegible] الغرماء [illegible] القواعد [illegible] من [illegible] بين كون [illegible] من جملة [illegible]
[illegible] بالتذكرة [illegible] المنع [illegible] المقاصد [illegible]

في الحي

العرض بعد الحجر

انه يمكن ان يكون ذلك من جهة التمريض للاتلاف بالطلق او بتعات القيمة او بعيره وتمام ولد بناء على جلاه نحو الغرماء بها لحجر
نقل الجزم في القواعد ويحكى التذكرة بعد منعه لعله لسبق تعلق حقوقهم الا ان الكل تاخيرها في البيع بين التصرف ومطيه للحجر
حق الاستيلاء وعلى كل حال فمنع المفلس من التصرف بالدخل وجه لا ينافي حق الغرماء الا مع من يجب بل منع ما اشتراه او اقترضه
ما لا يعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء مكان ثابتا في ذمته انه كان بما الملك ما ثابتا كما في المسالك بل ان كان
كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي ويجزم الوصل خصوصا على القول بتعلق حقوق الغرماء بالمال المتجدد بعد الاختصاص بغير المال
في المفلس انما هو الغريم قبل الحجر والمشاركة لا دليل عليها وان كان قد دخل لهم والامر منه من ذلك يظهر لك ما في احتمال القرب
واحتمال الاختصاص بل يزيد الاول ضعفا ان الحال لا سخطه له في مشاركة الغرماء بعد فرض اختصاص الحجر بالديون السابقة دون
ان الحجر لا حلف في تحجير الديون السابقة وشمل المقروض لا دليل عليها بل فيما لك ان الوجهين فما ذلك لا فرق كان غريما اختص به ما لم
وان لم يكن غريما لم يقرب وان كان قد يتكلف لدفع ذلك كما انه يظهر لك ايضا ما في الحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد البصرة الغرماء
لكونه غريما ادخل ما لا في مقابلة الثمن والاختصاص العموم فالاوضح وجوب الصبر بناء على تعلق الحجر بالمتجدد والا كان له المطالبة
بالوفاء منه واشترائهم ثم انك التعليل المذكور بان حال المتابع فيها من المال المفلس ينبغي وجه منها اذ لو لم يكن كذلك كان بمنزلة المحجور
كما في المحجور في الثلث بالاذن والمطر بكتف للعمل وبين المذكور مشترك كذا والثالث ما لا يعد الحجر وضربه صاحب المال مع الغرماء
كما في القواعد وجامع المقاصد وملك وان ذكرنا مع الجناية ايضا لعدم الفرق بينهما وبين المتلف في ذلك اذ المدرك في الجميع انه كان
ضامن المال من غير رضا صاحبه وان كان نحو ما نرى وكذا الاستدلال عليه بعموم الخبر الدال على الضرب انما دل على وجوب الوفاء
ما دام لم تتف على خبر لا في شمول المرض وما دل على وجوب الوفاء لا ينفي المشاركة كما ان المتأمل يرجح في التذكرة بل جعلها مما لا
علم التركة لتعلق الحق وكاشتراك لانه كالموحد الاعم ولا الله من المرهون فان المجني عليه لا يزاحم المرتهن فيه كل ذلك سبيانا الى
الاصل ولعله لذلك حكى عن الاسعد على التامل بما ذكره من المشاركة مع عطف ما اشترائهم ولو ان المفلس ما يعد الحجر ثبت
شغل الذمة بالمال بعده بحكم حقه وجهل السبب فمبني على علم اشترى فشارك به الا ان في الجناية لا انه كان من اهل المحجور
وعلم سبقه او جهل على الاصح لم يشارك الغرماء لاحتمال ما لا يجب به المشاركة فالاصل عدم استحقاق ان الاصل المشاركة حتى
يعلم كونه بالا يشارك لان اشاعة اصل بل صرح بخلافه مرجح كما في ان الامور الظاهر الاصل عدم بالا ولكن يعلم وجب الاستيفاء
ايضا حال عدم العلم بجهل الاصل والاطلاق مع ذلك او تبعه مشرق السبق وللتحرق جهل تاريخ الحجر والدين فالاصلان متعارضان
ويبقى اصالة عدم تعلق خصوص هذا الدين بالمال ودعوى ان المحرق مانع فلم يثبت فالاصل المشاركة يحقق لما ذهب الى ان
بخلافها كما عرفت حتى لو سلم الثلث في المقام في كون السبق شرطا للمشاركة فان المحرق مانع اذا ما الرعدم التعلق تحقيق ذلك مع
علم تاريخ احدهما بحق تاخرها على ما تقدم سابقا في نظائر المسئلة فيح يشارك لكان المعلوم الدين هذا فقلك هنا يظهر ما
سابقا ان البعض ربما اخفى بعضها ان القول بما ذكرناه من الاصل بلا استفصال وجه بل لا صحيح وان كان يمكن ان يحتمل به دفع
الاشكال ما اشترائهم ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر بلا خلاف فيه من بعض الا ما في الاصل بعد حرمة القياس على الميت وكون رفع الخلاف
كما قيل يتحد الديون والغرماء بعده فيمن لعدم ذمته او بخلاف المفلس منا فان الاثر لا خلاف فيه بيننا بين غيرنا عن الحسن البصري
خلافا فرق انها تحل بالموت بل الاجماع بقسميه عليه مجزا بعين ايامات الرجل حل ماله وما عليه من الدين والسكوني انه كان على
الرجل دين الى اجل ومات حل الدين والصحيح المضمر ايامات تعد حل مال القارض بل هذا الاولين كمعقد المحكي من اجماع الخلاف عدم الفرق
بين مال المسلم والجناية المؤجلة بذاخذنا المحكي عن ايضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت ولعله لانه يقتضي
تسقط من الثمن لكثرة قوته معارضتنا الدليل وكذا ما يقال من تعليل احتمال خروج الجنايات بان تاجيلها شرعا لا مدخلية له فيه الميت

القول الثاني
اختصاص الغريم

انه لا فرق بين الجميع بما عرفت من الدليل ومعه عمار بيده وبين ما انتهى بناء الجلد فان عرض الهدم من وجه بيد تمنعها ان ذلك تام في
كل ما من الزاد الدين مع انه لا اشكال في اثبات التخصيص في الجميع فالتعين في امثال ذلك ملاحظة الحاصل من مجموع الادلة ولا ريب
في الحجر التخصيص حيث ما احتمل ماله تستعرف البحث فيه القول الثاني في اختصاص الغريم بعين ماله وتفصيل الكلام انه
متى ثبت عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها ولم ان يضرب بدينه مع الغرماء سواء كان منه وفاء كثيرة او لم يكن على الاظهر الاشهر
بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا معتدا به الا ما تقدم بل الاجماع بقسميه عليه بل لا ابعد خلافا فيه اذ لم يكن الا من المحكي من الشيخ في
والاستبصار والنهاية والمبسوط في الاختصاص بالا كان وفاء يجد وما لا خر المفلس بارث او اكتساب او يكن الديون انما يزيد على
امر الصح ضميمة الدين المتعلق بمتاع والجده فاذا خرج اليه من بين ديونه والمتاع من بين امر اله صارت والمشتريا للديون او غيره ذلك
ما يتفرع بيد ذلك بحيث لا ينافي النص والذي هو شرط الفلس ولا ريب في ضعفه لشرع المروي في كتب فروع الاصحاب اذا افلس
الرجل وعنده السنة فصرحت بما خصه بفرع والله فتصحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع
عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء الا منه ولو بغيبته كلام الاصحاب نحو المتقدم عدم المحاصة في الوفاء والا لوجب التعرض
لزيادة على غيره لغيبته وادفع سنده في ذلك مرسلا جميل عن ابي عبد الله قد في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم
يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه ولا
شك في ارادة عدم المحاصة النسخ وان كان نحو غيره باخذ بين ذلك الكلام في المفلس الحي هنا في الميت وان كان لم يكن مثلنا الصحيح ابن ولاد
ومرسل جميل في الميت الذي قد عرفت الحكم فيه والكلام في المفلس الحي الذي عمله المذكور من صحيح ابن يزيد كان الاخذ منه قوله غير الغرماء
الغرماء تشمل المال عند الوفاء وان الحكم فيه عليه ضرا احتمالية التحجير على المفلس الذي اكره في الحادث كما انه كيف المقام ولا ان التحجير
على الخيار الذي معه الاصحاب والناهي والدال على الاختصاص في الغرماء ولا ريب في ضعف المتامين والعلم ورح فليس اخذ العين منها
عليه بل ان له ان يفسخ ويأخذ العين وله ان يضرب بالثمن على الغرماء كما ان صح البرق في صحيح ابي ولاد ما ليس له ان يفسخ ويضرب بعينه القائم
سئلت ابا عبد الله عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله وما صاحب البائع متاعه الان باخذه اذا حقق
له فقال ان كان عليه دين وترك نحوا من دينه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع
من له عليه شيء باخذ حصته ولا سبيل له على المتاع وبه يقيد مرسل جميل فيكون الحاصل ما ذكره المصنف من له اما الميت فلا شرف
في التركة الا ان يترك نحوا مما عليه فيتخير لصاحب العين اخذها كما عن الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنيد
من الاختصاص وان لم يكن وفاء كالحي كما انه لا بعد فيه عما في الزيادات اختلال النص بل لا الظاهر والشرع اشتراط الاختصاص في الميت بما عرفت فيما
يحجر عليه بل صرح به في المسالك والمسلم يعد ذلك على ما لا تحقيق طريق يزيد الحكمة الا اخذه في هذا الشرط بالنسبة الى الميت منه
الحجر على الميت لم يبق له منه بعد الموت فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما يخلف من الدين متعلق
بذمته فربما لا يضيع عند المسالك من بعضهم ان الحكم يختص في الميت المحجور عليه قبل الموت فلا يعد ما في غيره من المحقق الثاني في جامع
المقاصد وضعفه واضح والانسب منه القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص اذا كان قد مات مفلسا استصحابا للخيار الثابت قبل
اليمين فيها الحي ولا طلاقه صحيح عمر بن يزيد سابقا الذي عدم نحوه صحيح ابي ولاد مرسل جميل في موت المفلس بل لعلها ظاهرة في غير المحجور
لا يخرج من قوة انه لم يكن اجماع على خلافه ثم تشبيه انا لم اجد مختارا له فيما حضرني من كلام الاصحاب نعم قد سمعت التوقيع في كلامه في المسالك
وكذا المرتضى في بل ظاهرها انه متفرع منه ولعله يحران الميت قد انتقلت بالموت الى الوارث فذهب شرط الخيار المفلس المتجدد
الا انه الخيار من حيث الموت المشروط بالوفاء في صحيحة ابي ولاد واستراهم وعلى كل حال فان التفريع لم يظهر شاهدا بالخصوص
بين التصرف وجعل ما ذكر منها على الاختصاص على ما انه كان وفاء ومال منها على عدم كجزاء ابن حمزة بعد استعانة مجال كان عنده

الحوالب

مضاربة واموال الايتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس اكثر عليه مما ترك فقال
يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم ويجري على ما انا لم يكن معناه من يفرق بين الحي والميت لكن يشير اليه لانا شاهد على
تقديم هذا الجمع او يصحح انه ملازم ويحتمل في الميت الذي تحدث الحكم فيه والكلام في المفلس الحي الذي هو اعلم اطلاق من يصحح عن
يزيد كما ان الظاهر من قوله يتنبه لاجتماع الغرماء تسوية المال من الوفاء وان الحاكم يحجر عليه غير احد وانه التحجير على المفلس الذي ذكره
في الحدائق بما انه لكشف المقام ملاحظة النصوص على الخيار الذي عند الاصحاب ولما هي دالة على الاختصاص في الغرماء ولا ريب في ضعفه
في المقامين والله اعلم وح فليس اخذ العين مرتهنا عليه بل له ان يفسخ ويأخذ العين وله ان يضرب بالثمن مع الغرماء كما اذا لم يرجع
ولا وفليس له فسخ ويضرب بقيمة المتاع وان كانت ازيد من الثمن قطعا ثم تدبرت ان له ذلك اذا تلف العين بعد الحجر وتعلق الخيار
بها اذ احتمال سقوط خياره ح منافات الاستصحاب ولاطلاق الدليل مع انه يمكن فرض انتقال التلف بعد اختيار الفسخ وقبل قبض
العين اليه فقد يعلم في الرضا اختصاصه بالقيمة التي هي بدل العين من الغرماء وفيه ضعف لان الدليل انما تقتضي الاختصاص بالعين
بتمامها التي قد استحقت بعد الفسخ فهي كغيرها من الديون التي يضرب بها صاحبها مع الغرماء وان تجددت بعد الحجر كما ستعرفها ثم
جدا وكيف كان فعل هذا الخيار فذلك في الحي او الميت على الفور قيل نعم لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ومن
انه احوط وفي ذلك انه ايف وفي محكي التذكرة انه الاقرب وجامع المقاصد يمكن ترجيحه بانه الاشهر في كلام الاصحاب ومن ذلك
بين المحققين فالقول بالفورية قريب هذا وقد يشهد قول الكم وقيل بالتراخي جاز بالميل الى التراخي ولعله كذلك لاطلاق الدليل وقد تقدم
في الخيارات تحقيق نظائر هذا البحث والله اعلم ثم انه لا فرق في الرجوع بينها العين في المفلس بين دفع الغرماء الذين من مال المفلس او من
ماله ولو بالاباحة للمفلس ان يقضي عن نفسه وعدمه لا اطلاق ونحوه فخبره وحي لنفي الضرر بها لا اطلاق النص الذي لا فرق بين الرجوع ذلك
ايضا بين زيادة بقية السلعة اكثر الاعواض بين الجاعلين بحيث صوروا سمرها وعدمه خلافا التذكرة فاوجب ح قبول ما بذلك
الغرماء من دينه وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل فيها ايضا ما يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله دخيلا للعين واطلاق
النص يدفعه ثم يشير بمخيط الدين الذي قد يرجع فيه كما من حلد لعدم استحقاق المطالبة ح فلا يتحقق الفسخ والمهمل بل قد ابى الحجر وقيل
الوفاء بها قال في جامع المقاصد عدم الرجوع ايضا بها لتعلق حق الغرماء بها ما لا يستحق ايضا له لكن في القواعد اشكال ولعله من ذلك
ومن عموم الخبر بل من التفريع الجزم بالرجوع وهو جيد بناء على مشاركة الدين المؤجل الحال بل قسمة الكل او البعض لانه لم يرجع في
عموم النص المزبور كما صرح به في الروضة لكن لا يخلو من اشكال لسبق تعلق حق الغير بلا صالة عدم المشاركة فلا ريب في التذكرة
انه لو حل الاجل قبل انفكاك الحجر انه لا يشارك صاحبه الغرماء ونحو عليه انه ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله
سواء كان للحاكم وضعها في بعض الديون او لا وهو جيد لكنه صرح بعد ذلك في اخر كتاب المفلس انما لو حل المؤجل قبل قسمة الكل او البعض
شارك بما لم يقسم ويمكن الجمع بين كلاميه بحمل ما هنا على عدم الشركة اذا كان الحلول بعد القسمة خلاف الاخير الا ان تعليله التزم بان في
ذلك ويمكن وضعا ليتم ثم ان هذا كله في المعاوضة المحضة ولو فرضنا انه صرح في التذكرة بانه للمقرض الرجوع بعينه اذا افلس المقترض
وكان عين المال موجودة اما ما هو من ثبت كذلك بل فيها شبهة شبه المعاوضة فلا يخرج عن الاصل السالم عن المعارض فيثبت عدم الرجوع
مثل النكاح والخلع والمعوض عن القصاص ونحوها مما خرجها في الحجر لانه يستلزم تسبيح الفسخ النكاح بعد الصداق ولا الزوج في الخلع تعذر
العوض بالافلاس الزوجة ولا العافي بتعذر العوض كما هو واضح بل لا اجد فيه خلافا بل في جامع المقاصد الاجماع عليه والله اعلم ما لم يظنا
بناء على القاضي بذلك التسلط له المناف من اطلاق الخبر المزبور الذي هو حسنا بدعوى اصالة اللزوم ونحوهم وجدت عين ماله
احق بها المجموع في اصلنا فلا يخرج عن مثله ح ثم انما التي سبب الحجر بالرجوع يمكن لها الرجوع ح وان لم يكن عوض على الصبر والوحيد ونحوها
ما اظنه من ذلك لو كان عوضه تعلق الحجر في انسلاك الفارعهم لتحقق بعد جواز الرجوع له لما قدح خيار له اقال الرسول اشكال الذكر

القواعد

الاخذ بالحصة

القواعد لو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه وجد متاعه بعينه ولتلقي الملك من غيره في الوجه الاول
ما عرفت سابقا الا ان فسخ البيع انما يقتضي بطلان ملكه به لا بسبب غيره كما هو المفروض بل قال وصحح القول بالرجوع فان ما
يعوض بالشراء فان وفى البائع الثمن فكالاول اي فاحتمال الرجوع وعدمه من الوجدان وعدم سماعه وقيل الثاني الاول بعد معناه اشترى
ان المعاوضة الثانية اوجب استحقاق الرجوع الثاني فعدم الوفاء نظير ما في الاول وجوع لاستباع بثمن فتحا الثاني مع تعارض
الاول وهو كما ترى بعد ما عرفت من عدم الرجوع في المسألة السابقة في المقام بطريق اولى بل قال وان لم يكن وفاء الثمن احتمل عوده
الى الاول لسبق حقه والى الثاني لقرب حقه وتساويهما فيضرب كل منهما بنصف الثمن وهو غريب ضرورة استطاع حق الاول بالمعاوضة
الثانية وذلك لان ثبوتها يستلزم ثبوت لوازمها ما لم تكن صحيحة لعدم ترتب الاثار التي هذا من جملته عليها فيجب انتفاع الرابع
الاول بالسبب الطارئة كما هو واضح بتصحيح الوسط والله اعلم ثم اذا ماتت بانتشر على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهن
وشبهها الا انها قد تغيرت بان بعض الناقص مما يقسط عليه الثمن لحال ان لم يزاد مع البيع كالعبد من العبدين ونحوه اولا كيد العبد ورجله
فعلى كل حال فاما ان يكون بافة سماوية او جناية من المشتري او البائع او اجنبي فالصور ثمان وقد اشار المص الى الاولى منها بقوله ولو
وجد بعض المبيع سليما تخير بين اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء بلا خلاف اجده فيه
عندنا نعم كما اعترف في المسالك لصدق بين المال على الموجود فيثبت التخيير بخلاف التالف الباقي على اصالة فيقتضي لزوم العقد
ويعين المستفز هنا الا انه لعدم ما يقتضي شمول هذا الفرض بالنسبة للكل منها لكن في الكم من ابن الجنيد انه قال ان وجد بعض ماله
اخذه بالتميز لم يستوفه ويضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء بما وجه للغرماء المفلس قال وقد خلف الشيخ في موضعين الاول اطلاق
الضرب بالنقص الثاني احتساب المأخوذ بالقيمة فالثالث بها فالحج ففيها الا الثمن ومحاولة من ذلك وفي جامع سند في شرح ما
المتراهن ولو كان التالف قسطا من الثمن كعبد من عبدين فللبائع اخذ الباقي بحصته من الثمن والضرب بثمن التالف قال في جامع المقاصد
ان فيه نظرين وجهين حيث الاول انه اخذ الباقي بحصته من الثمن ان كان على طريق المعاوضة توقف على رضا المستحقين وعدم العقد
على الوجه المعتبر فيها ولا يتم لها احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه بحصته من الثمن بل يفسخ ويأخذه الثاني ان الفسخ يستتبع رجوع
بعض المعقود ذلك يقتضي جواز الثالث انه لما كان الثمن بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على اصله بل يجب ان يقسط عليه ان كانت القيمة
ازيد من الثمن هو باقي المجدد والسابق فان صار وضرار تضمين بنقصها كما سبق بانه لم تكن القيمة ازيد من الثمن الى انه قال
يتبعض النظر ان يفسخ المعاوضة تعيين الصفقة اولى نظر حيث يكون على المفلس ويفسخ في الموجود
ويسقط بحصته من الثمن ويقابله في الاخر لا يضرب بحصته من الثمن وذلك حيث تكون القيمة ازيد من الثمن اما اذا كانت القيمة مساوية
فان لم يحصته من القيمة فلا يمنع ذلك كون العبدين بمنزلة مبيعين نظرا الى ان لكل منهما قسطا من الثمن وانه كان في الثاني مناقشة لان المتاع
من تبعيض الصفقة يحكي كلا منهما ما هنالك في كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ الباقي بقيمته وقد اه الكم في الكم وهكذا تبعيض الصفقة
الوجه الثاني في النظر الاول وقوله لا معنى الخ لا يحصله اذ قال لا لازم الفسخ يتبعه حصة فكان مراده ان لا معنى للتعبير بذلك بالاخذ
بالحصة وفيه انه متعارف في ارادة الفسخ فيما يقابله من الثمن كما ان النظر الثاني يدفعه ما اوردنا بالتصريح من اشتراك التبعيض بالنسبة
وانه لا مانع منه بعد اقتضاء الدليل به واما الثالث فالفرق بين المقام وبين الارش واضح ضرورة حصول فسخ العقد من اصله وكان
مقتضى المعاوضة الرجوع بالارش على مقتضي القيمة لانه ليس ارشا معا لاشتراك الا انه لا مانع هنا فاقتضى عدم اجتماع العوض والمعوض
التقييد فيه بذلك بخلاف المقام الذي هو فسخ العقد بالنسبة الى الموجود دون التالف بل يسترجع الا ما يخصه من الثمن بالقسط ولا
للقيمة هنا اصلا ومن ذلك يعلم ما في كلام الاخير بل وما في كلام ابن الجنيد الذي حكاه في الكم واستظهره في جامع المقاصد
الفسخ في الجميع ح ان ما بقيه من اخذ الموجود بالقيمة بناء في ذلك وعلى كل حال فكلام الاصحاب هنا في محله وليس فيه الا تبعيض

في الغرماء

٤٠

العقد لا بأس به بعد فسخه الدليل تم جيدا فاعرف ثم انه لا اشكال في قول المحكم بعض من الاصحاب بل لعله المشهور وكذا لو وجده
معيبا بعيب تعاضيا ارشه لكون الجاني اجنبيا او البائع ضرب مع الغرماء بارش النقصان وان زاد على الثمن فانه ليس جمعا بين
والمعوض كما سمعته فجامع سعد ويحتمل ان يريد بالارش جزءا من الثمن نسبته اليه كنسبة النقصان الى القيمة او كان الثمن التعويض الشبهة
والا بنقصان القيمة كما صرح به في القواعد قال ولو كان بجناية اجنبي اخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا
بارش الجناية اذ قد يكون كل الثمن كما لو اشترى عبدا بمائة ساوى مائتين فقطعت يده فانها تسبب لصاحبه الثمن وهو بالحل حذو ان نقص
الثمن من القيمة والانتقاص القيمة وعلى كل حال فما حكاه فانه قد يجب ارشا المال معا بشيء من قبل الاشتراك امجناية من المالك
كان يتخير بين اخذه بالثمن مجانا او بين تركه والضرب مع الغرماء بالثمن فان المعلوم من قاعدة فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال
الى صاحبه عينا او بدلا لو كون العين في يد المشتري في ضمانة البائع معاوضي بالة تسقط من الثمن مع انه لا اشتراك ابطا استيفاء
على بعض ان الثالث في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضة المقتضية فاذا ارتفع رجع كل من العوضين الى
او بدله وان كون اليد لا تسقط لها من الثمن فان اراد وان الثمن لم يقابل في مقابلتها منه شيء فساوه كذا ذا دلالة مالم يقابل جميع تقسطا
وان ارادوا ان الثمن لا يتقسط عليها مع على باقي الاجزاء على نسبة الكل والقلة كما يعرف فيساويه الاجزاء فصلا يدل على مطلقهم كلامك
مع منافاة تعليلهم بالحكم ابدا من الارش في جناية الاجنبي وان كان قد اخذه المشتري ضرورة انه اخذه والعين ملكه لزمه لكن منهور
عليه البائع وكون الارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع على البائع بخلاف التعييب بالامر السماوي فانه لم يكن لها من
يجنف به بعدم كون العين مضمونة ومن هنا كما نجد المحقق الثاني الرجوع بالارش مطلقا بعد ان حكاه عن ابن الجنيد وان المقر ما
فالمح واستحسنه الشهيد الثاني ومن عرفت ان كلام ابن الجنيد لا يبني على ذلك وان ظاهره عدم الفسخ مع انا ما لم يلاحظ المجبور بالقيمة
ونحاس من ربه فان بقي له من الثمن شيء ضرب مع الغرماء واما ما سمعته من الاصحاب فتدبر ان المدار في الضوابط على استحقاق الارش
اصلا اذ هو كما ان الملك للمشتري ما الثمن اما جعل له الفسخ في الموجود من ماله فيفسخ العقد يجب رجوع هذا المال اليه الا ان الموجود
ومنضم والفرض ان التالف ليس مما يكن جاء العقد بالنسبة اليه حتى يتحقق ما يقابله من الثمن بل قد عرفت انه صنو الصحة والعيب لبث هي
الا كصفة الكتابة والعلم ونحوهما ما يقابل باجزاء الثمن وان زاد بسببها فان زيادة بها ام من مقابلته لها كما هو واضح ولذا لم يتفسخ العقد
فيها بل يثبت فيها من الثمن عند فسخ فانه اذا فسخ ليس له الا الموجود الذي حصل فيه سبب الفسخ ومن غير الاحلال تسقط له من الثمن وليس
تامة كون التالف من الاجنبي له ضرورة عند الخيار وعدم حصول ماله الفسخ القيم الا انه في المسألة فيما يعطيه لكن ظاهر كلامهم
ضرورة الموجود في انه حال تعلق الخيار بعين العين ناقصة ولا يكون ذلك الا بالنخيل ثم جيدا فهو من ذلك ان المدار في مستحق المسالة
عدم استحقاق الارش اصلا الا انه يكن مستحقا على الاجنبي حكما بالرجوع به باعتبار كونه نماء مسلم الجزء التالف وان ليس في القيمة
تضمين المالك ولكنه لكن التعليل كما ترى ولعل المتجه عليه رجوعه به مع وجوده المانع فرضه لمنعه من المالك او من قبل الله ثم هو
بل يجوز اخذه فيه في عدم الرجوع كما ان المتجه عليه الرجوع بمقداره لا بان يعلم في تفاوت القيمة حيث لم كان للبائع البائع فتدبر قوله
ومضى به وقد يقتضي ويبقى متعلق الذي يريد للمفلس بعد تقسيطا او بان يأخذه منه ما عليه ويضرب بماله والا نصفا فان العلة في ابانة
من اصل ج الاجماع ان تم والا فلا ج فينبغي الانتصار فيه على المتيقن وهو ثان الارش من تفاوت القيمة ومن النسبة الى الثمن كما سمعته من
الفاضل فهي بل على خلافه ارش الماء وغيره من جهة وارش الجناية من اخرى فلعل اختار عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض والملحق في
ملاحظة الارش بنسبة الثمن مع الملاحظة بان السبب في ذلك الهرب من الجمع بين العوض والمعوض فلم يلاحظه الا الارش المعاوضي
لا غير من وجه وفيه جامع مع ان المتجه الرجوع بتفاوت القيمة مطلقا وان زاد على الثمن وليس فيه جمع بين العوض والمعوض انما ناخذ ذلك
على انه في بل على انه عوض الفائت الذي استحق بالفسخ عينا او قيمة فلاحظ بغير عوض الجناية على كل حال والمتجه على ما ذكرنا الاقتصار

النماء المنفصل

بيع النخل

على المبيّن وعن ما عرفت ثم جيدا انما هو لو قبض نصف الثمن مثلا وتساوى العبدان قيمة وتلف احدهما فعن ابن الجنيد انه يجعل المقبوض
في مقابلة التالف ويتخير بين الضرب بالباقي وبين اخذ العبد الموجود به لتناول العقد له مبتدا ان مقابلة المقبوض التالف لا مقتضى له اذ
جملة الثمن في مقابلة المبيع فلا اولوية بكون المقبوض مقابل التالف على كونه في مقابل الموجود ومن هنا كان المحكي عن ابن البراج مراعاة التوزيع
بمعنى ان له الرجوع بنصف الموجود ويضرب بربع الثمن مع الغرماء وعدم الفسخ والضرب بما بقي له من الثمن لكن يمكن ان الا ان يحرر بان
الشركة ان هذه المسألة على خلاف الاصل والمتيقن منه ما اذا لم يقبض من الثمن شيئا بنحو يكون على تامية القديم حسبما سمعت البعض ولو
كان قد قبض من ثمنه شيئا ضرب اسوة الغرماء واعلم ان هذا كله انما هو في المبيع ناقصا واما اذا كان زائدا كان حصل منه نماء متصل
كالولد واللبن ونحوهما كان النماء للمشتري وكان له رد البائع اخذ الاصل بالثمن بل لا خلاف فيه ولا اشكال بل في المسالك انه موضع
وفاق بل لا فرق في الولد بين الحمل والمتصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره كما لو كان الجميع نماء ملك المشتري ولو كان النماء متصلا كالسمن
والطول مثلا او زيادة القيمة قبل ما ان للنسخ فيما حكي عن جماعة ان للبائع اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل لانه
صفة وليس من فعل المفلس فلا يرجع الا له ولا يرد عليه ان يجد عين ماله بل الظاهر عدم صدق انه وجد بل مما لا ان الفسخ هنا
كالنسخ بالخيار الذي لا اشكال في كون هذه الزيادة بعده ان عادت العين له بدونها في جامع المقاصد من الفرق بينهما بثبوت استحقاق
الرجوع باصل العقد في الخيار بخلافه هنا فانه طار بعد الحجر بعد الشراء كما في ان الفسخ حينئذ مع عدم صحيح جزء من النماء
الخيار وان كان ثابتا باصل العقد ولكن مع ذلك قال الشيخ بعد ترده ما ذكرنا من انها زيادة عينية قد وقعت في ملك المشتري ان
لم يكن من فعله تفرق الحقيقة بين مال البائع مع شيء اخر ومن هنا كما نجد جماعة منهم الفاضل في الحج وابن الجنيد والمحقق الثاني فانه رجح
للمفلس لكنها لا تمنع من رجوع البائع بعدم سلبها صفة اسم وجدان العين فانه رجع كان شريكا معه بالنسبة لكن قد سمعت المذكور عنه
جواز الفسخ هنا وانه لا اثر على خلاف الاصل يقتصر فيه على المتيقن الذي هو ليس منه وغيره والاخرى بل لعل القول الثاني الذي صرح به
المقر من تردده على النظر لا يخ من ضعف ايضا على ما عرفت واستاعلم وكذا الكلام لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد الفلس فوجه
ثبوت الزيادة في نفس الثمرة اما اذا كانت الزيادة في نفس القيمة خاصة مع بقاء الثمرة على ما هي عليه في المسالك فلحاقها بالمسألة وجهان
من كون زيادة القيمة حصلت في ملك المفلس فلا يأخذ منها شيئا ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل في عموم الحديث
قال واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها الزيادة السوقية ولفت بما لو اشتراها المفلس بعد
المثل قلت لا اشكال في ضعف ما في التذكرة ضرورة انه غافل عن اطلاق النص انما الكلام في ان زيادة السوق العين وان حصلت
المفلس كزيادة السمن والطول ونحوهما ام لا اقواها الثاني وان قلنا بالاول لعدم كونها نماء في كل مقام تنفسخ فيه المعاوضة
بصفة سلب عدم وجدان عين المال فيها والا صدق سبحان فيها عينها كما هو واضح واستاعلم اما لو اشترى حبا فزرعه او احضنه
او بيضا فاحضنها فصار فرخا لم يكن له اي البائع اخذه لانه ليس عين ماله كي يرجع له الفسخ بغير ضرورة استحالة النوع ملك المشتري
ما ليس المدار في الرجوع بالمغصوب على كونه عين المال حال الغصب ومن هنا صح الرجوع به وان استحال في يد الغاصب الحقيقة
اخرى لانه عين المال المالك على اي حال يكون ومنه يرجع المرتهن الحب المرهون بل تدبق ليس للبائع الفسخ في المسألة الخبر يعتد به
المشتري ثم قال لكنه لا يخ من اشكال ثم في المسالك ولو قلنا بالمنع من الرجوع في الزيادة المتصلة فيما اهل به من قدمت ان الخبار
عند ما يلغي من الزوجة ولو باع نخلا حائلا فاطلع وفسخ البائع واخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعه الطلع فسخ من بعض من الاصحاب لانه
من النماء الذي تجدد ومن الحكم بيعه وصوله في البيع للدليل لا يقتضي دخوله هنا بعد حرمة القياس عندنا فاعلى المشهور من الدخول
كما عن احد قولي الشافعي ضعيفا ما اذا ابره فلا يتبعه قولا واحدا في التذكرة عدم استحقاق المالك الا جرة لابقائه للمشتري الا ان يبلغ الحصاد
كما صرح به الفاضل في القواعد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا الحمل والزرع في الارض ونحو ذلك بل في المسالك انه يستحق بقاؤه

٢١

الى حصانه بالاجرة قولاً واحداً ولعله لان الثابت له الفسخ في العين ورجوعها اليه مسلكة ومحصل وليس له من المنفعة التي استحقها
المفلس بعد ببقية من استوفاها كالو انه ليس له ادخال الضرر عليه باتلاف ماله لو اراد قلعه ومعناه انه ليس بالاجرة حال ترتيع المساكن
والمفلس ففسخ المؤجر فانه يستحق الاجرة المسلح على الابقاء الى وقت الحصاد ولانه مورد المعاوضة هنا المنفعة فيثبت فيها عدم تعذر الرجوع بها
استحقاق الابقاء عليه نعم من نماء حصوصا والمفلس لم يكن يستحقها مجانا قبل الفسخ لكن يستحقها كل سنة وبالجملة الفرق بين المسلمين
ما مع لكن لا يقتضي عدم استحقاق الاجرة في المسئلة الاولى لو قدم بذلك فرجعات الجمع بين الحقين اذ المشترى كان له الابقاء حتى
انه مالك لا مسلك بل قد يقال يفرق بين المقام وبين بيع الارض المزروعة باعتبار ظهور العقد الحاصل بعقدها في البناء على ان الفسخ
الحاصل تم على المشترى ومن هنا كانت المسئلة لا تخلو من اشكال اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في استحقاق البناء على البائع لا له اليه ثم يتكلم
والتوقف تام ما لبثه عليه ذلك والاجرة ان كان يستحقها المالك عليه من جهة شغل ملكه فهو من الشرع لان استحقاق البناء شرعا بعد
فسح نكليف مستقل مع الشك يبنى بالاصل فتدبر جيدا فانه دقيق واستعلم وكذا البائع استحقاقا لا يحلل ثم المفلس واخذها البائع ثم
يتبعها الحمل لو فسخ البائع لا مر كثيرين من الحمل والثمار ولعل عدوه بالمخصوص بينهما على ان مقتضى قول الشيخ في تبعية الحمل للام في البيع
لكونه كالجزء منها القول بالتبعية هنا بناء على عدم منع التملك المتصل في السمن والطول كما سمعته من الشيخ سابقا لكن قد عرفت ضعفه
في محله واستعلم ولو باع شقصا وافلس المشترى كان الشريك المطالبة بالشفعة ولكون البائع اسوة بين الغرماء في الثمن بل في حاله
ابعد بين اصحابنا في الحكمين الاول الاصح وجوه ثانيهما ما وجه ولعلها نقيض حق الشفعة بدليل ثبوتها مع انتقال العين من المشتري حتى لو
جعلها مسجدا بل لانها المتبايعان كان الشفيع ابطال التقايل والاخذ بالشفعة بل لو فسخ البائع بعيب في الثمن كان للشفيع نقض الفسخ
والاخذ بالشفعة فاحد الوجوه اما صحيحا وكذا المشتري الحاصل هنالك مما يستدل منه حق الشفعة بخلاف خيار البائع انهم يثبته
الثمن الامع وجود العين ولان تعلقها هنا في العين اسبق حرزا حقه من حصرهما بالعقد بخلاف الخيار المتوقف على فلس المشتري فيرجح
منهما بالسبق ولانها لا حق الشفيع لا له والخيار لا حق له بواسطة الحجر بما بالذات احق بما بالعرض وان كان الاجرة كما تعدل لا يحصل
له عين يصلح مورد الحكم شرعي بل هما باشتراك السبق باعتبار سبق السبب لا يقتضي ترجيحا على المتأخر الذي تأخر سببه كما في ترجيح
تعظم الوجه في الاول الذي لولاه لكان الحجة بوجود حقهما معا ان بماسبق كان الحق له وعاء الاقتران بطلانه يبقى للمفلس ان يتبع
احدهما بالترجيح القطع بتاخر احدهما في الواقع والاحتمال التحليل بنا على اعتبار ذلك في الترجيح انها الحق دليل كل منها في نفي ثبوت
حق الغير بل مقتضيه عدم ما يطلبها الثبوت لها مع كما لو قال انت بالمنصوص لهذا الشريك الشفعة ولهذا البائع الخيار الحكم في المسئلة فيها
بل نعمل بالخبر كما ذكرنا يصرف اصل المسئلة ادام بهم لجماع على خلافه وهو النقل بان الحق السابق سبحانه مع الاقتران ترجيح الشفعة بما
ذكر ويتحقق الحاصل من القوة وغيرها بل لعل هذا اقوى ما ذكره في القواعد وغيرها من احتمال تقديم حق البائع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر
بالشركة التي لا يختارها الشريك والضرر هنا يرفع من الشفيع لان البائع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة
غيره واحتمال تقديم حق الشفيع بالعين والبائع بالثمن على سائر الغرماء حيث تعذر اخذ العين وحيث انه عوض ماله الذي قد وجده في
حال الحجر بعينه وقد كان تحقق الشفيع بعدم العين مانع سابق فيرجع الى بدله جمعا بين الحقين اذ الاخير واضح الفساد لعدم حق البائع
بعد تقديم الشفيع في العين لكون الثمن من اموال المشتري فيضرب من الغرماء سواء كان بدل اولا لكون العين حكمه في الشفعة لاعلاقة
مانعها الحديث فان ما ذكرناه اولا منها واستعلم ولو فلس المستاجر قبل تمام استيفاء المنفعة فسخ المؤجر الاجارة ان شاء من حينه لان
اجره بهذه الحالة للمنافع بالاعيان ويتبعها المنافع لما تخلف دليل المنفعة في بعض خصوص الخيار ومع كونه يحتجب عليه انتصاره لو
بقاء القرية الاجرة من مال المفلس او من مال هو وليه الا باباحة المفلس ولا حسبما هو يتبرع به فليس هو لمن البيع ولو كان قد استوفى المستأجر بعض
المنفعة قبل المفلس فسخ المؤجر فيما بقى وضرب بما يقتضيه التقسيط بالنسبة الى ما مضى مع الغرماء او هو كتلف بعض المبيع الذي يقسط عليه

الثمن

الثمن ان المنفعة تابعة لها وكونها بكل ان ارتفاع الاجارة بل لكنا لو استوفى بعد المفلس ولكانت العين المستاجرة ارضا قد زرعها المفلس
ام غرس بينها او بنى كان له الفسخ ايضا واستحق اجرة المثل على الابقاء كما عرفت سابقا من الفرق بين الاجارة والبيع فذلك بل صح في
المسالك هنا ان الاجرة مقدمة على الغرماء لما بينها من مصلحتهم بحفظ الزرع كاجرة الكيال والوزان وان كان لا يخلو من تامل بناء
على استحقاق البناء عليه وانه وجبت الاجرة شرعا جمعا بين الحقين ولكانت الاجرة على عين كلية في ذمة المؤجر لم يكن قد انتقضها الى
المفلس له الفسخ ايضا بل لعله اولى من الفسخ في العين المتخصصة في التي سلمها المؤجر في المسالك ان احتمل المؤجر الاستئجار ابا عامر
بينهما ليس حرما بعد ذلك بل قد يقال ان له الفسخ لو كانت الاجارة على ملك ذمته وقد فلس المستاجر قبل ان يحمل الحمل كله او
ناقوا منهما العين منه ينفسخ الخيار للبائع لو كان قد باعه شيئا في ذمته وقد فلس المشترى قبل ان يقبض لكون المناط في الجميع ما
لو فسخ من حجر العين ومن وجد عينه من غير يحمل مال المفلس وجب الابقاء بالاجرة الى المامن مقدما بها على الغرماء وكذا لو كان
المفلس ولكنا لما دفعا للضرر على ثبته الى ما عوامله من حفظ ماله كما صرح بذلك كله في المسالك وان كان لا يخلو التثنية
في الاخير من جنب الا ان يحتمل هنا النفقة والقطا انه له الفسخ وان كان المامن في ضرب المتعهد لوجود السبب وعدم الفائدة في بعض
الانزال غير مانع بعد وجود السبب مع انه يكن تصويرا الفائدة في كثير من الافراد بل له الفسخ وان كان المامن منتهى المسافة المستاجر
عليها وكذا له الفسخ وان كان النقل الى المامن يحصل باجارة سائر النقل الى المقصد واكثر لكن في التذكرة ان الاولى وجوب النقل
الى المقصد وعدم تحصيل الفسخ بل يجب عليه امضاءه المتقدم ثم ان الحمل يلزم بالمتسط النقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال
كان يحتمل في اشكاله نان المحقق بناه على عدم الفسخ عدم التقدم كما صرح في خر ما بينهما من انه لو كان المامن في ضرب المقصد ضرب
بينها المنافاة ابعد تحرر اوضح الامر وتسادت تبادر بيدا فيها في التذكرة فان كانا ناخر الجميع وليحة تظهر لها المصلحة فان تساويا كان
له سلوك ايهما شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه يستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت له الاجرة سلك اقلها اجرة وان
تساوت المصلحة نانه انبعث مصلحة المفلس والغرماء في شي واحد بين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس
به واستعلم ولو افلس المؤجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن لاصالة اللزوم وسبق الاستحقاق
ثم للغرماء البيع مسلوبة المنفعة وعلم المشتري ما تقتضيه الاجارة انما لم يوجد لطف لكن هل يمنع الحجر منه عليه الى المنقضا منها احتمال
ولعل الاخير يعيده لو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية بعينها وله الضرب بقية المنفعة كما له
يتبين له ذلك لو يجد ثاقر وليس له الفسخ والضرب بالاجرة لا انه ليس كالسلم كما صرح في واستعلم ولو اشترى ارضا وغرس فيها
بنيانا وبنى ثم افلس كان صاحب الارض احق بها بلا خلاف فيه بل وجده بعيد لصدق وجدان العين وليس له ازالة الغرس ولا الابنية مع
بذله الارش قطعا ومحله ذلك مع بذل الارش ثم الناقل البيع في الحكم بالمنسوب ثم للمفلس عليه هل ان له الرجوع في العين
استحقاق منافعها ولهذا رفع بحيث يجمع بين الحقين بذل الارش والوجه المنع لانها ليست منه من المالك تلبسه
انا لها الاحترام اصلا والارش مع عدم الرضا به لا يسقط احترامها بخلاف الارض التي كانت ملكا للمفلس ورد انتفع بها بذلك ولم
لا يمكن الاحيياء احق اصله وانما تجدد له الرجوع بالعين هنا ثم لعل المختبر عدم استحقاق الاجرة على البقاء كما صرح به في جامع المقاصد
النعت قد سمعته في الزرع بل في المسالك انه يلزم على قول الشيخ ان له الابقاء بالاجرة لا مجانا الا ان ذلك مرتضى تعليله لكن
بذلك احمل استحقاقه الاجرة لو ابقاها ثم هو محجر لبعض النا فيستمر وربما بيستفاد منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الاجرة مع
البقاء بل لعل الشيخ ايضا كذلك لا يقول بها وان جوز له القلع بالارش هذا وعدم تلاف مخارج نظير ضمير الارش لجميع الشيخ نعم
الغرس والبناء تمام في الاجرة وتقليمه من النفاق بينها على ذلك المحكي ذلك المحقق ساوات الزرع للزرع في استحقاق البقاء بلا
اجرة وعدم جواز القلع بالارش الا مع التراضي واحتمال الفرق بينهما بان لها امدا ينتظر بخلاف الغرس والبناء فيحصل الضرر عليه

في الارض الحامل

في المستاجر

في الارض

والغرس

اعتبار الاصطلاح معاوضة لما يقتضيه الضوابط خصوصا بعد ان كان الفسخ اختياريا له لا قهريا عليه ثم جيد انتم لو المطلى من الزرع
ايهم تنفسخ صاحبه لعدم عوضه زيادة على ما يفهم لو قلنا ان شاهد يتبع الزرع الذي العين كالسمن لم يكن له استحقاق نصا على صاحب الارض بل
له قلعه من دون ارش لان وضعه الى المشتري مع قابل لو تلف صاحبه كان عليه طم الحفر لانه لحدث في ملك الغير لتخليص ماله
ومصلحة بسبب فعل غيره مضمون اذا لم يكن الغرس في الارض عدوانا ومن هنا كان الحكم انه ليس لاحدهما على الاخر تخليص ماله
مال الاخر لان الغرس لم يقع من واحد منهما وانما فعله المفلس حين كان مالكا للعين والانتفاع ثم لكل واحد قلع ذلك والاولى الاستيذان من
الحاكم والغلمان مشا الارض له قلعه ما دام كان من حين القلع لم يكن ما لحاصل الغريس لان مستقر الارض لما يقتضيه بعد الفسخ ولم يكن الزرع
للمفلس حتى يستحق ابقائه لان الزرع ان ساء فيه قد فسخ ايضا وقد يحتمل في المقام من جهة جبر الضرر الغرماء ان لصاحب الغرس ارش
النقص على المفلس ابقاءها ان له الابقاء بالاجرة ايضا ان لصاحب الارض القلع بالارش والقائلم وكيف كان مفروض مسئلة المتن ان الغرس
للمفلس وقد عرفت ان الحكم فيها الفسخ تكون الارض للبائع والغرس للمفلس ثم بيعا فان يكن له اعطاء البائع ما قابل الارض بان يقوما
معا ثم تقوم الارض منفردة بعد ما ذكرنا ما بقي على ما عرفت ويقسط قيمتها على الدية المجموع ويأخذ لها من الثمن بنسبة ذلك والباقي
للمفلس هذا ان رضي صاحبها بالبيع وان امتنع بيعت لها الارض وبيعت الغروس والابنية منفردة ما ينتقض الارض من غير اجرة ولا جبر على
بيع الارض وان استلزم نقصا فاطلق فيه بعضها مشترين لان الاولى له ذلك فاذا بيعت كذلك كان المشتري من الدخول والسقي ونحوها
من الاحكام نحو ما تقدم فيمن باع بستانا فاستثنى منها شجرات او نخلات كما هو واضح ولو اشترى المشتري زيتا فخلطه بمثله لم يبطل
حق البائع من العين لوجودها وان كانت غير متميزة اذ الخلط لا يستلزم عدمها بعد ان لم تكن واسطة بين الموجود والمعدوم فيقسم بعينه
بينه وبين المفلس لان الزيت المتساوي في الذيب وكذا لو خلطه بمعتبر فيه عدم بطلان حقه من العين بل في المسالك عند الحكم بعين
لانه يغير بعد رضي بعض حقه وبنقائه على ذلك واعلمه الاوجه انه لو توصل المحصر بالبيع ويكون له من الثمن بنسبة ما يخصه
البينة كما جزم به في محكي التحرير لانها كالمالين المختصين لو بيعا منفردين كانا مستقلين واحتمال الشركة في العين على حد نسبة بعد
معنا انه الملزوم الربا بناء على عمومه لكل معاوضة وعلى التحرير انه لا معاملة بينهما على ذلك والاستقراح لا يستلزم قهرا و[illegible] الشركة
فعرف في المالين على نسبة [illegible] على سبيل استحقاق كل منهما النصف مع [illegible] فكذلك مسئله يكون بالنسبة الى الربا الزكاة
في قيمتها ملاحظة المالين المستقلين [illegible] تفاوت الثمن بالنسبة اليها ولا تلازم بينه وبين الاشتراك بالعين وللبائع الامتناع
من العين هنا اذا رضي ببعض حقه لانه يكون مع شريكا لكن في جامع المقاصد [illegible] على ايجاب البائع لو طلب القسمة بعد الخلط
المحفوظ بعد المثل والاردى قلت ان يحتمل ان الاجبار بلا دليل لم يكن على طريقه وانا فرع ذلك من المفلس حين كان مالكا لكل منهما
فلو اجتمعا الى القسمة لزم تلك [illegible] للمفلس لا متناع [illegible] ولان القائلين لاستحقاق القيمة بالبيع بعد الرجوع
لم يفصلوا [illegible] الحكم [illegible] على انهما في التحرير [illegible] المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والاردى قلت [illegible] الاصحاب [illegible]
دفع الشركة [illegible] بالمشاع [illegible] الاجود [illegible] لان الامتناع موجب لذلك حتى في صورة الا
خيار الذي يكون الفائدة [illegible] الرضا بايجاد السبب المقتضي الشركة [illegible] وطلب القسمة [illegible] بالاردى مع
رضاه بحمل [illegible] الاشتراك [illegible] لم يكن له الا على حسب الشركة ولا يستحق من الثمن [illegible] قيمته والا لان الشركة
حصول الشركة [illegible] لا يرضاه ويطالب بالبيع فخصه من الثمن على نسبة القيمة لكن الانصاف ان ذلك كله محتاج الى الدليل
الا ان الذي يقتضيه [illegible] كل مال على ملك صاحبه في المشاع [illegible] كل منهما شيئا من مال الاخر على التراضي
والفرض عدم حصوله منهما او من احدهما وربما كان هو كالمحكي عن ابن الجنيد الذي اختاره في الخ [illegible] وان كان قد [illegible]
باحد [illegible] القائل النبيع والتأمل في بعض كثير [illegible] حقه من العين [illegible] بالقيمة التي يطلب بها المفلس مع الغرماء لكونه

مفروض المسألة

الخلط

كالسابق في الاختلاط وعدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس وبينما انه يمكن التوصل الى حقه بالبيع ويكون من الثمن على نسبة
القيمة ولو ان مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزم مثله في الشيئين الاولين ومن هنا كان مختار الفاضل وثاني الشهيدين ذلك
نظيره لو كانت قيمة زيته ويجاء الممزوج به درهمين اختلف الثمن وهكذا وليس له الامتناع من البيع هنا وان اختلف بعضهم
لا ارضاء والتوصل الى حقه منه ثم الغرماء والمفلس الامتناع من البيع اذا رضوا بالقسمة معه على قدر المالين بناء على ما ذكرنا
سابقا لا ارضاء والحق بينهم ثم وصاحب بعضهم لم يكن لاحدهم جبر وهذا البيع و الحكم هنا قول الاخر هو الشركة في العين
على نسبة القيمة فاذا اختلطت بقدر شاة درهمين فللبائع قيمة ثلث الجميع يعطى ثلث الزيت ويغلط باستلزامه
الزيادة وفي المسالك انه ينبني على القول بثبوته في كل معاوضة او خصصنا بالبيع لم يكن القول ببيعها ثلثه هو بعيد ايضا
المعاملة بينهما والاستقراح لا يستلزم ذلك كما عرفت في الا المتجه ما عرفت ثم قد يحتمل الرجوع الى الصلح القهري بل هو في المسالك
في باب العين فنحو المقام انه لا يخرج من فرق بل يجعله في الروضة هنالك ما يشبه نوع منافاة في الجملة فلو حظ تأمل والقائلم ولو
نسج المشتري الغزل ثوبا او قصر الثوب او طحن الدقيق او عمل نحو ذلك مما يزيد المبيع صفة محضة لم يبطل حق البائع من العين قطعا لعدم
خروجها بذلك عن الوجود بل انه لو زادت قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلس شيء سواه فحكم عليه شيئا املا واحتمل عليه بعد ان
كان في مال الا لا يستحق استحقاق شيء على البائع كما لو زادت قيمته لم يكن شيء للبائع بناء على ما عرفت سابقا من عدم استحقاق الاجير
الارش لجنايته البائع المقتضي للعلم في المقام مطرح او مبنى على الكلام بناء على زيادة بحدوثه ومقتضى قول الحكم كان للغرماء وما دل على العمل القطع
بذلك وهو احد القولين في المسئلة فلو كان الثوب بغير مقصور يساوي مائة وبعد القصر يساوي مائة وعشرين كان للمفلس سدس
الثمن ووجهه ان هذه الزيادة بسبب فعل المفلس وبمنزلة المجدد بناء على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري السمن وبحث العلم هنا
كما في القواعد بل هو او المحرورية عدم كون الحاصل هنا الا صفة محضة لا يعقل ملكيتها مستقلة عن تابع الملاك وهو لا يرى
بيضا وبين السمن حتى انه يمكن القول بالعدم هنالك بخلافه هنا بان السمن ونحوه من الله تعالى وان كان سببه من فعل المالك كالعلف
والسقي مع انه قد تتحقق منهما بخلاف المقام الذي هو من فعله او في حكمه كما لا استأجر على العمل شيئا ولذا اخذ الاستيجار على الاول دون هذه
يد منها ايضا بعد التسليم لا يجدي اذ القول بعد ان كان في ملكه لم يكن له ضمان على احد مما نقصه البائع العين التي هي قيمته مثل
الارضاء كما هو واضح ولا فرق بين كون الصفة من فعله او فعل غيره بعد ان كانت في ملكه وزيادة قيمته بين سببها له فليس السبب الا ما
ذكرنا وبذلك قد استدرجنا من يقتضي حال الزيادة انها دخلت الفسخ كما هو في المسالك اذ لو تجددت كما هو مقتضى التعليل الثاني واتضح
وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم لحوق هذه الصفات بالاعيان المنفصلة من العين الحكم بكونها للمفلس لانها نماء ملكه ولو الحقنا الصفة
بالعين كان الحجر على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الثوب الاجرة كما ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بل
لو تلف الثوب او الدقيق بيده لم يستحق الاجرة قبل التسليم فانه حج كالمبيع التالف قبل قبضه اما على عدم الالحاق فانه يستحق لانه ساعد مسلما
بالقطع ولو المفلس قبل بنائه الاجير اجرة القصارة مثلا في الشاهدات ام يزد بها فلا شيء للاجير في ثمن العين وان زادت الحقنا هذه الصفة
بالاعيان فان الحاصل البائع والاجير الرجوع الى العين والدين ساو به قبل القصارة عشرة والقصر خمسة والاجرة درهما تقدم الاجير بدرهم
والبائع بعشرة وابعد الغرماء والاول الى الاجير حبس العين حتى يستوفي اجرة وليس لعين ما له تعلقا بل له الحبس ما دام يجد الثوب
بمقدار قيمته منا بتنا وان سلم ثم جيدا ولو كان قد صبغ الثوب فان زاد قيمته بالصبغ لم يكن للمفلس شيء بل خلافه فاحبه بل في
المسالك قولا واحدا لاختصاص البائع حج بالعين لكونها ما شهد به فتعين مال المفلس فانها فاحشة والغرض ان الصبغة لا اثر لها ولو كان
قيمته بقدر قيمة الصبغ كان شريكا للبائع في الثمن بقدر قيمة الصبغ فلو فرضنا ان قيمة الثوب غير مصبوغ اربعة والصبغ درهمان
المصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن ولو زادت قيمته بانقل من قيمته كالفرض قيمته مصبوغا في المثال خمسة فالنقص على الصبغ لانه

بيع الغزل

الغرماء

٤٣

نقص في اجزائه في الثوب ويحتمل الثوب قائم بحاله كانت نسبة النقصان اليه راجعا ويرجع في القواعد لكن لا يخفى ما فيه من نظر وضرر في
المسالك بانه لا يعلم استناد النقصان او بعضه الى الثوب والاخص بسببه بل قد يظن من اطلاق القيمة الشركة بمقدار الصبغ ورجوع
النقصان عليها بالنسبة ثم ولو زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمة الصبغ كما لو فرض كون الثوب في المثال يساوي عشرة فالمحتمل بناء على
ما ذكرنا اختصاص البائع بالزيادة لانها صفة محضة وقد عرفت تبعيتها للعين ويحتمل على ما اسلفناه سابقا احتمال اختصاص المفلس
بها لانها كالاعيان فيكون الشريك في الموضوع بينهما نصفين ويحتمل تقسيطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن اثلاثا بل
لا يخلو عنه انا فرضنا كون الزيادة للثوب والصبغ معا كما هو حكم ما اذا لم تنقص قيمة الثوب بعد ابتياع الصبغ فان نقص لم يكن للمفلس
شئ بل حاله على ما اذا لم يزد به النقص وقد بنا ما تقدم وكذا البحث فيما لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه صورة عدم الفرق بينه
وبين الاستيجار عليه بل وكذا لو تبرع متبرع به باذن المالك فان الجميع عند التحقيق سواء كما هو المتاع به كان المفلس شريكا معه في الثمن
بقدر العمل على حسب ما عرفت وقد تقدم ان التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن العمل حسبا يعتد به عرفا الا اذا كان ما يتراءى كالآثار
بل ينبغي الجزم بذلك لو كان العمل على صاحب الحنطة ما لم يطلب المفلس بنفسه ولا اذن فيه فلا يلزم عليها شئ كما هو واضح والله العالم ولو
اسلم في متاع وقد حل الاجل ثم افلس المسلم اليه قيل والقائل الشيخ في المحكي عن ... القاضي في المذكور ان وجد رأس ماله
اخذه ان شاء والا ضرب مع الغرماء بالقيمة بل لا اجد فيه خلافا في الحكم الاول لانه واجد عين ماله ...
واستثناؤه من نحو عمرو ... اما الكلام في الحكم في الثاني فان ظاهر بعضهم ذلك عليه وانه ليس له الفسخ بل يضرب به قال ولو لم
يجد عين ماله فانه يضرب مع الغرماء بقدر ماله منها عليه من الحنطة وقيل ايتم انه ان اراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال
كان له ذلك والاول اصح وكيفية الضرب بالطعام ان يقوم الطعام الذي يخصه بسعر المسلم فاذا عرفت قيمته ضرب مع الغرماء بما
يخصه منها فيه فان كان في مال المفلس طعام اعطى منه بقدر ما يخصه من الثمن وان لم يكن في ماله طعام اشترى له بالثمن الذي
خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يخصه ويسلم اليه ولا يجوز ان ياخذ بدل الطعام بالقيمة التي يخصه لانه لا يجوز
صرف المسلم فيه قبل قبضه وقيل والقائل الفاضل في بعض كتبه وغيره بل في المسالك نسبته الى الاكثر له الخيار مع انقطاعه بين الفسخ
والضرب بالثمن وبين التقويم والضرب بحصته لكن اذا ابرء بعد ... يضرب من مال المفلس بقيمة المتاع كذلك ... على ذلك
بما يجاز ان يكون كان ... قوي عند الكل والفاضل في بعض كتبه ... وغيرهم ... في المسالك والمحكي
عن بعضها انه لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او ... مقداره منه قال في المسالك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع
للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يحصل الجميع ... عدم ... المحتمل القسمة وان كان ... لا ... من
القبض على قدر ... وجه الفسخ ... من الكلام ... عدم ... المسلم فيه ...
لا للانقطاع ... بين كون مال المفلس من جنس المسلم فيه ... جميع ... التراجع
وكذا لا معنى ... الفسخ في البعض ... بل ... من قال بالخيار هنا ... انه لابد من ...
بيع ... اليه ما يخصه من مال المفلس كما هو واضح فالتحقيق في المقام ما سمعته من الشيخ لا ... التفصيل ...
بما اذا ... المسلم فيه ... من المسلم فيه ويأخذه له ما يخصه من مال المفلس ... او ...
في السلف ... وفاء منه قبل ... ويبقى له الباقي ... المفلس ... كان للمسلم فيه ... اربعين ...
... الاجزاء لم يكن له الفسخ بل ... ما يخصه من الحصة ... المفلس بعد ذلك ... قال في ...
المسلم ... المسلم الفسخ ... الله ... المسلم فيه ... من المال
عشرة ... المسلم فيه جميع المسلم فيه ...

على المفلس

حلول الاجل

اذ ... حصته ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو يوم القسمة والموقوف وان لم يكن المسلم ... انقطع حقه
من ... من ... حتى لم ... التسليم اليه ... له حق ... الغرماء ... حصته في ذمة المفلس ... اذا ...
... المسلم ... لان حقه في ... الغرماء له بذلك ... المال على ملك المفلس والاصل عدم حكم ... تنقض
... المال ... الغرماء ... الله ... الغرماء ... الشريك ... له من الاول
... الجارية ... جاز ... صاحبها ... ثمن ... المال ... المشتري
... بعد ان ... بيعها ... بثمن ... الغرماء ... تعلق حقهم بها
... لانها ... حقه ... ثمن ... بها حقه ... حقه ... بها
... وان كان ... المفلس الا ... حق البائع ... الحكم ... ولدها ...
... ملك ... لم يكن ... حق ... عليها ... بثمن ... الفسخ ...
... الغرماء ... المفلس ... الشرف
في المال وان كانت الجناية ... بالخيار بين القصاص ... له ... القصاص على الاصح ولا يتعين
... الدية ... ولا ... الدية ... لانه الاصح ...
لا ... القول بان الواجب احد الامرين ... القصاص مع انه لا ... اما ... كانت
... الورثة ... القصاص ... الدين على المشهور كما في المسالك قال ... الدية ... الجاني
القصاص ... ذلك ... الجناية ... من المستثنيات ...
عليه ان ... الحاكم ... الغرماء ... كما لو كانت له ... بيعها ... كانت ام ولد
بل في المحكي ... اذا كانت له ام ولد ... بين المسلمين لكن ... كانت ام ولد
... عليه ... وجوب ... ان المنافع وان لم ...
المنافع ... الاموال ... المفلس ... الزكاة ...
حتى في ... وغيرها ... حتى بالنسبة ... اجل ... المال ...
... الجميع ... عليه ... الحاكم ...
... الجاني ... المفلس ...
... الحاكم ...
... الحاكم ...
... الغرماء ... الاكثر ...
... الاجماع ...
... المسالك ... حلف ... الغرماء ...
... له الجميع ... المال ... استحقاقه
... اثبات مال ... الجميع ... كالدين ...
اثبات باقي المال الغرماء ... المال الجميع ...
... حصته ... حلف بعض الغرماء ... الناكلين ... حقه

ولو الجاني

ام الولد

٤٤

حق الغرماء

الحالفون بالنسبة كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت وليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء شيء كما ذكره المصنف كالوارث اذا حلف ومن باقي الورثة
لم يكن للباقين شيء كما ذكرنا لان المثبت حق باليمين ليس هو مال الميت ولا مضر بزعم الغرماء بعد ما قيل بالجواز بل هو المحكي منا بل هو الاولى والعرف
اثبات حق الغرماء والممنوع انما هو اثبات مال الغير وهو حق اذ اقسام اليمين لاثبات مال الغير فلم كما عن حواشي الشهيد الاول انه لا
يكون للحالف حق فلا يجمع حلفه لمسلمها الثاني ان يكون للحالف حق وللغير حق لكن حق الحالف متقدم وهو محل البحث وهو نحو المرتهن الثالث
ان يكون للحالف حق وللغير حق ولكن حق الغير متقدم كالراهن ومالك الجاني فهذا يحتمل ويحتمل حق منع لها لما ذكر ان الاصل عدم ثبوت
الحق باليمين فيقتصر فيه على المتيقن وهو محل الاجماع ويبقى غيره على الاصل ومنه ما نحن فيه نعم يمكن التوصل هنا الى حلف الغرماء
بان يقولوا للمال اليهم بعقد شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون لكن يخرج عما نحن فيه وكذا الكلام فيما لو كان الدين للميت وعلى
الوارث واراد الغرماء ذلك الا ان المحكي هنا عن حواشي الشهيد جواز حلفهم ولعله للفرق بينه وبين المفلس بتعلق الوصول الى الحق
من الميت بخلاف المفلس لكنه كما ترى لا يصلح مخرجا عن الاصل مع ان المرويين ثم جيدا اذ اعترفوا وان مات المفلس حل ما عليه بلا خلاف ولا
اشكال كما تقدم سابقا ولا يحل ماله عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل من التنقيح نفي الخلاف فيه بل عن الخلاف لا خلاف فيه بين
المسلمين للاصل بل صحيح القياس على ان الفارق موجود بتضرر الورثة بالامتناع من التصرف به ولكن فيه مع ما تقدم من رواية ابي بصير
تقدم ذكرنا لها سابقا مهجورة عند معظم الاصحاب اذ لم نجد من عمل بها الا الشيخ في المحكي من نهايته والقاضي من كتاب عن ابي الصلاح
والتاسي والطبرسي فيما حكي عنهم وهو لا يصلح جابرا لذلك فلا يصلح لقطع الاصل بل الاصول كما هو واضح ونقل المصنف المشهور كما قال
انتهى فان كان فقد صرح بنظرة المعسر وقد خبرنا ابن ابراهيم الى من الباقر ان عليا كان يحبس الرجل فاذا تبين له
افلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر العشة الطويلة التي كتبها لاصحابه ايكم واما راحد من اخوانكم المسلمين
ان يشترى بشيء يكنف لكم قبله وهو معسر فانا ابانا رسول الله كان يقول ليس لمسلم ان يعسر مسلما من انظر معسرا اظله الله يوم الشيخ
يوم لا ظل الا ظله وقد رجل [illegible] فقال ابن حسان من البعض لا يحل لمسلم ان يطالب وهو يعلم انه لا [illegible] ان نشرع اذا علمت معسر
وفي المرسل انه استعدت على غريمها منا امير المؤمنين انه لا تنفق عليها وكان غريمها معسرا فابى ان يحبسه ثم قال ان مع العسر يسرا
ولم يأمره بالتكسب والنبوي العامي انه الحجر على معاذ [illegible] وبيع ماله فقد اخرج جلدا حبيب في [illegible] ثم قال النبي
تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك على ذلك [illegible] المبسوط ولانه
لا خلاف انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد [illegible] المشهور [illegible] على عدم وجوب
التكسب عليه بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات وعللوا به عدم تحمل المنة ونحوها ما يظهر منه المفروغية من الحكم وما عن ظ الغنية والسرائر
الالتزام
الاجماع على عدم جواز دفعه الى الغرماء ليستعملوه وح فلم يجز الزامه بالتكسب ولا مواجرته القهرية نفع تكسب له وبعضهم انما ليست
منه بلا عوض منفعة وقد تقدم ان المحبس كما المتعة مالا يتعلق بها حق الغرماء يدفعها اليه لا اشكال في عدم [illegible] الا انه نقض
بالعقوبات وانما تكون مالا بالاجارة لا يتعلق بها حق الغرماء فاي مال فيه واما ما عن [illegible] انه كان يستدل لاجازة [illegible] احمد
واسحق وعمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار من انه يواجر فانه اتفق حيث الشافعي وابو حنيفة وان البحر ان النبي
باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل في المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي
فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة ولان الحر لا يجوز بيعه ثبت انه باع منافعه بل هو في طريق الخاصة خبر سعد بن سليمان عن رجل من اهل الحجاز
يكنى ابا محمد قال سئل الرضا عن رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني
عن هذه النظرة التي ذكرها الله تعالى في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد له من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه
على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام

فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله تعالى فان كان انفقه في معصيته فلا شيء له على الامام قلت فما
لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله او معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وخبر السكوني عن الصادق
عن الباقر ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا
به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه بل في اللمعة وحمله على وجوب التكسب والمختلف بتحقق وعند الشيخ وابن ادريس
والاول اقرب وفي الروضة لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمتكسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكوة وح فهو خارج من
الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمواجرة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي المسالك ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله
كان حسنا وفي [illegible] وجوب التكسب لقضاء الدين على الاقوى بما يليق بالمديون ولو كان اجارة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي جامع
المقاصد [illegible] وعن السيد عميد الدين يجب على المديون السعي اذا جرت عادته بالسعي وكذا لو لم تجر عادته به اذا لم يستغرق وفي الوسيلة ان
كان المستدين معسرا صبر عليه حتى يجد فان كان متكسبا امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله ودفع الفاضل
وجعل دينه وان كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد وفي جامع الشرائع يجبر [illegible] الامر بالاكتساب وفي الكافي لو لم يخرج جميع
ويمنع من افساد المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة وفي السرائر ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه وفي التذكرة يجب
على المديون السعي في قضاء الدين وعن جماعة النهاية وربما استظهر منهم وجوب السعي حتى بالتكسب لكن [illegible] علم من حكم
عدم وجوب التكسب يقتضي بارادة السعي في تحصيل ماله من دين او مال غائب ونحو ذلك لانا نمنع وجوب التكسب [illegible]
بين الكلامين بارادة وجوب السعي الشامل للتكسب وارادة نفي الزام الغرماء له به وبين استعمالهم اياه وبين اجرتهم له وعن التذكرة
الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه ولكن كان فيما الانصاف ان كلمات الاصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد
بل لعل الحاصل ما ذكرناه منها [illegible] الا ان المشهور منها عدم وجوب التكسب حتى بالنسبة الى ما لا يحتاج الى تكلف
بكون وجوب الوفاء متقدم مشروطا باليسار وحصول اليسار لا يجب تحصيله وان تمكن منه تمسكا بالاصل وظاهر الاية والرواية
المستفيضة بما سمعت لكن فيه ان الاصل منقطع بعموم ادلة قضاء الدين وكون [illegible] الاية لا تدل على كون شرطها [illegible] الا انه يجب
الانظار الى الميسرة فان وجب عليه تحصيلها [illegible] وكذا الرواية بل اذ كانت [illegible] تعليله اشعرت بالوجوب ثم
حاصل ظاهر ان [illegible] في السكوني الذي هو الاصل [illegible] الحكم التنزيل [illegible] الانظار الذي هو
التاجيل ينافي لاستعماله في الدين ومواجرته وكذا تخلية السبيل في الرواية [illegible] بوجوب السعي عليه في قضاء دينه [illegible]
من ترى نعم لا يجب عليه ما كان [illegible] ترجيحا [illegible] مع انه [illegible]
انما يحصل [illegible] لكون الواجب عليه [illegible] وجوب السعي لعدم العلم بها
بانه سبب القضاء الواجب اذ قد يخلف عنه والواجب من المقدمة ما كان موصلا الى ذي المقدمة [illegible] الا انه يمكن العلم
عادة في بعض افراد السعي بحصول القضاء [illegible] جميع الدين او بعضه [illegible] ان الامر المطلق يقتضي [illegible] مقدمات المامور بها
الا ان يحصل العجز لا يجب العلم بالتوصل كما اوضحنا ذلك في باب التيمم بالنسبة الى الطلب للماء [illegible] الا ان يقال ان ذلك
المقدم
ان وجب [illegible] ليس من وجوب المقدمة [illegible] الخطاب [illegible]
تقديره [illegible] بالمنساق من الاية والرواية المعتضدين بكلام الاصحاب [illegible] الاشكال
قسمة المال
الناشي من الوجوب الذي منه الفرق بين المكتسب [illegible] انه لا تسلط للغرماء على
استعماله ومواجرته [illegible] للانظار وتخلية السبيل وان وجب [illegible] القول الثالث في قسمة
مال الدين [illegible] قال الفاضل في التذكرة [illegible] الحاكم [illegible] الاستعجال

٤٨

كما هو صريح التذكرة لكن تدبرته ان الحجر بخلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فيجب المبادرة مع خوف عاهة بعد مطالبة الديان
والغرماء فيقوم الحاكم مقام المديون وخصوصا مع مطالبة المفلس فان التعجيل احد الامرين اللذين يجب على الحاكم مراعاتهما المصلحة والحذر لا تمالى في
التحري على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وتعجيله بل في جامع المقاصد ان الوجوب اظهر ثم لا يفرط في المبادرة بحيث يبيعه باقل الثمن الا ان
يطلع المشترون بثمن بخس وفي المتن والقواعد والتحرير والارشاد يستحب احضار كل متاع الى سوقه ومستقا حرازة المبيع [انتظار التاجر]
في غير سوقه ولو رجى الزيادة فيه لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد الوجوب الا ان يطلع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقه وفي المسالك
انه يستحب الاحضار اذا رجى بالانتقال الزيادة او بيع في غير سوقه بالاقل الاصح الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط القيمة لثبته
ولكن اطلق الجماعة الاستحباب وظاهر اللفظ الوجوب وبه جزم في الروض مع رجاء زيادة القيمة قلت قد يقال الاصل البراءة اذا باعه بثمن
مثله في غيره ورجاء الزيادة تطلب للاصلح ولا يجب عليه او لا انه يزيد على مال الطفل الذي لا يجب فيه مراعاة الغبطة وعلى كل حال
لو شق نقله الى سوقه لم يجب عليه وكذا يستحب حضور الغرماء تعرضا لطلب الزيادة فانه ربما يرغبون في بعض المتاع فيزيدون في ثمنه
ولا يجب عليه ذلك لما عرفت لكن في المسالك يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم بل في جامع المقاصد لو رجى بحضورهم زيادة
ثم يجب وفيه ما تقدم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من رديه وبالمعيب من غيره
ولانه تكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من مالكه احب الى المشتري والاثر ابعد من التهمة واطيب لقلب المفلس وليطلع المشتري
على العيب فيعتمد على وجه لا يرد وعلى ذلك ما يليق وجوب حضوره مع رجاء الزيادة بما اشار على ما تقدم وفيه ما عرفت ويستحب ايضا ان
يبدأ ببيع ما يخشى تلفه كما في القواعد وحكي المبسوط والتحرير لانه من مراعاة الاصلح للمفلس لكن عن ظاهر الارشاد والتذكرة الوجوب بل
في جامع المقاصد لا ريب في وجوب ذلك لوجوب الاحتياط مع الاستحسان والكلام في الحاكم اولى فان تقصير تعديه لتعريض له للضياع الى
من يحجر عليه للتلف يتبع الفاكهة والطعام ونحوهما وتبعه في المسالك قال وجعلهما من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا
يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الوكلاء والامناء في اموال من استحفظ فهو اولى لان ولاية الحاكم تعجيز يعني اضعف
من ساعة المالك ثم يبدأ بالحيوان عليه الشارح ما حلا كالفاكهة ثم بالحيوان ثم سائر المنقولات ثم بالعقار هذا هو الغالب وقد يعرض
لبعض ما يقتضي التاخير التقديم ويجب تقديم لما لا يلحق التلف في تقدم لكونه ما شاء ذلك لا يخفى ان الثلث او يبدأ به ويرتب الجميع
بين المتاعين تم جيدا ويستحسن ان يبدأ بعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما
نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وكذا العبد الجاني وان قلنا بانه لا يجوز تقديمهما يستحق الجني عليه الا بدلا لانه حسم يتعلق
بالذمة بالعين بخلاف الرهن لكن لولا التابع في الثمن لانه لا نمكن المناقشة في استثناء ذلك في تقديمه البداة به تبل غير من القريب ما عن
الارشاد وصريح جامع المقاصد من الوجوب لذلك التعجيل حصوله وان تاخيرهما مزيد [illegible] النقصان والزيادة بالنسبة بالجامع
ويجب ايضا ان يعول على منادي يرضى به الغرماء والمفلس رفعا للتهمة عنه ولا يجب الاصل ولانه بالحجر على المفلس سقط اعتباره وكما
لو كيله والغرماء انما لهم حق الاستيفاء من القيمة والحاكم امين شرعي لا تنظر اليه التهمة نعم هنا ان تعاسرا يعين الحاكم وسقط احتجاجا [تعيين الحاكم]
مراعا انضما منا هذا ولكن من جامع المقاصد هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب فان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم
استحقوا صرفها اليهم بدينهم وفي تبعه في المسالك وفيه ما عرفت خصوصا بعد ما حكي من جامع المقاصد بعد انه يرضى اليهم التعيين فان كان
مرتضيا بهم لشرا معنا والحاكم والامر ويعين [illegible] خارج من تعيين الحاكم بل بعد انتهم والتذكرة انهم التسع بان المتاع ليس
كالرهن والمرتهن اذا اتفقا على متبرع العين جاز لان نظر الحاكم [illegible] بخلاف ما هنا فان الحاكم نظر في مال المفلس اذ الحجر يكفيه
وربما الحجر عليهم يتعلق حقه [illegible] كله اذا كان [illegible] الحاكم [illegible] والاندم المتبرع وتقليل الاجرة مع صلاحيته
لذلك ولكن الاحضار مع ذلك كله عدم خلو الحجر وعدم اعتبار مالك المال والغرماء الذين تعلق حقهم به بالحجر من الكمال خصوصا

مع اصالة

مع اصالة عدم تسلط غير المالك ودفع الحق على المال بل تدبرت باعتبار تقدم اختيار المفلس مع عدم الضرر على الغرماء لان المالك
حقهم انما تعلق من حيث الاستيفاء لا العين بل لا يبعد سماع بعد تعيينه كما هو واضح تم جيدا ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن التذكرة من انهم ان
ان اختلفوا واختار المفلس رجلا والغرماء اخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والاخر غير ثقة امضى الثقة وان كانا ثقتين الا ان
احدهما بغير اجرة امضاه وان كانا بعيدين بلا اجرة قدم اعرفهما بالبيع ومن التذكرة انه زائد وان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر
لا انا لا نحوط في جامع المقاصد انه بعد ان حكى ذلك قال ومن هنا يعلم ان عبارة القواعد التي هي كعبارة الكتاب تحتاج الى تنقيح كلمات الامر
في ذلك سهل [illegible] وينبغي للحاكم التراجيح التي لا يضيع الشيء حصرها اذا اراد تنقيح ما قدمناه تم جيدا والله اعلم وكيف كان [عدم التبرع]
فاذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من بيت المال المعد للمصالح التي هي من جملتها لعدم سعته لذلك او لاحتياج [illegible] فيه
في غير ذلك من تبرع بها وجب استئجارها من مال المفلس لان البيع حق عليه بل الاقوى عدم وجوب اخذها من بيت المال بل ما لحق
القواعد كون الاجرة عليه كما لو اطلق تقديم اجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر على سائر الديون اللهم الا ان يراد
ما في محكي التذكرة من انه ان لم يوجد من ينفق الاموال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الذي فيه المتاع قدم
على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر للمفلس
والغرماء هذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يعط من مال
المفلس اليها واستقصاه بعدم جواز اخذها من مال المفلس مع وجود بيت المال مع ان ذلك لغرض منفعة منه فكيف لا يجوز
[illegible] من ماله فلا ريب في ان الاقوى الجواز بل الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الان يعطي المفلس من حيث تبرع بل ينبغي معا
منه بل قد يستحب خبر محمد بن سليمان وقد تقدم في باب القرض ما يدل من النصوص على وجوب ذلك على الامام وان الغرم
يقضيه عنه كان [illegible] ثم انا الصدقة [illegible] لكن ذلك غير ما نحن فيه انما الكلام في اعطائه هذه المؤن من بيت [نقل مال المفلس]
المال وانما [illegible] على المديونين مع كثرة من اشكال واحتمال [illegible] تسليم مال المفلس لمن اشتراه الا مع قبض الثمن منه سابقا
لما فيه الاحتياط الاقدام [illegible] على المتاع بل لو رضي المفلس والغرماء امكن للحاكم المنع في وجه لانه له نظر في المال ومجاز لضرر
غير [illegible] لا يوجد خلاف فيه لا [illegible] عدم ضرر اخر وعلى كل حال فان تعاسرا تقابضا كما في كل بائع ومشتري ولا يجب تقديم التسلم
على التسليم [illegible] من المبسوط [illegible] مثل [illegible] الا بنقد البلد
البلد [illegible] على [illegible] المتاع [illegible] اذا لم يتفق المفلس والغرماء على البيع بغير نقد البلد
الجواز [illegible] البيع [illegible]
بارز [illegible] ثمن المثل [illegible] المفلس [illegible]
[illegible] المفلس [illegible] الحاكم
[illegible] المفلس [illegible] البلد
[illegible] الغرماء [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الوديعة

بلا ضمان والا يوجد على يجعله في ذمته يجعل وديعة لانه موضع مرتجح وظاهرهما وجوب الاول مع التمكن منه وان لم يكن ثم مودع
مفسدة وتوقف في ذلك بان فرض الحاكم في الاموال التي يليها الاستيداع كاموال اليتامى ونحوهم محل تامل واحوط من مال المفلس
والقرض بان مال الصبي مع المصلحة تطلب له من شركة تجارة او عقار ونحوهما فرض هذا ينافي ذلك بخلاف مال المفلس المعد للغرماء
كما نبه والعلة انما سبيله التمسك الى القبل شيئا ثم يتضرر بل في التذكرة القطع بجواز الايداع مع التمكن من القرض وان كان اولى وتبعه
في المسالك لكن قد يقال ان الموافق لما تقدم في المسالك وغيرهما وجوب مراعاة الاصلح للغريمين الشرعي الذي عرفت الحقيقة ثابت
من الشرع في ذلك ولعل وان الاصلح ولا يجب المراعاة على الشرع لمنع ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك هو منشأ ما تقدم سابقا وان
كان هو مخلفا في بعض افراده من تحقق الترجيح بين مراعاة الاصلح من الافراد الموجودة وبين تطلب الفرد الاصلح وانه لم يعلم بوجوده فانه
يمكن منع وجوب الثاني بخلاف الاول بل قد يمنع وجوب تطلب ذي المصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكفينا ذلك هو المدارك
المسألة وانواعه مختلفة لابيع القيم ضبطها ويتضح ابتداء الامانة مع ملاحظة بل لعل الاولى اخذ الرهن مع التمكن منه وربما اتفق
هو من الملائة بل والامانة ولا يوجد القرض بمتبرع ونحوه لان الدين حاله اللهم الا ان يوجد متبرض بعينه وكان موضع الاجل اربح من
نان المجد القرض وبالجملة المدار في المسألة بالنسبة الى التطلب على عدم المفسدة ولا يجب عليه تطلب المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو
وجدا اعتبر لهما تما لا يجزيه ترك الاصلح بناء على ما عرفت ثم ينبغي ابتداء البطالة في الوصي بل في المسالك ومراعاة من
يرتضيه الغرماء والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم لكن اقتصر في التذكرة على الغرماء فقال وينبغي ان يودع عن يرتضيه الغرماء فان
اختلفوا عينا من ليس بعدل [illegible] لم يلتفت الحاكم وعين من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا ريب في انه ينبغي مراعاة
ايضا يودع عند من يرتضيه الثلاثة وقد عرفت المدار في اصل المسألة ثم قد يقال بعدم اعتبار الحاكم في المقام اذا قطع باشتغال غيره اخر
ضرورة اختصاص الحق في المفلس والغرماء بل وفي احتماله انه لا مسألة عدمه اما لو كان بعض الغرماء غائبا ادخال الحاكم

جبر المفلس

وتطلعه في المقصد ما عرفت واشرنا ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها اجماعا محكيا عن المبسوط والغنية والتذكرة وشرح الارشاد
فخر المحققين ارجح صحيحه لا تباع الدار ولا الجارية في الدين لانه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح ابن الحجاج
لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين وخبر ابن ابي عمير الذي ذكره [illegible] على بائعه ابراهيم بن هاشم قال ان محمد بن ابي عمير كان رجلا
بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج
اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها
قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله قال لا يخرج الرجل عن مسقط
رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم ولا يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابن ابي
عمير كمال ورعه وعلو همته والا فليس [illegible] من عدم بيع المالك برضاه واختياره لوفاء دينه ولا ريب في جوازه بل الظاهر
بل يمكن دعوى الاجماع او القطع على خلافه بل الظاهر انه لا يلزم بيعها ويجبر عليه اذا لا يجب عليه الزكاة بها ثم قد يلحق بهم من حرمتها
بل زيادة انه لا ينبغي لنفس المعان يكون سبب بيع المديون داره وملبوسه او يرضى له بذلك قال قلت لابي عبد الله لي على
رجل دينار قد اراد ان يبيع داره ليقضي فقال ابو عبد الله اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل
رأسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه وعلى كل حال فلا تباع الدار في الدين لكن في خبر مسلمة بن كهيل سمعت عليا يقول
[illegible] حقوق الناس من اصل المقدرة والسار من يلحق باموال المسلمين الى الحكام تخذ الناس بحقوقهم
منه العقار والدنيا قال سمعت رسول الله يقول [illegible] المسلم المؤسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل
عليه وينبغي حمله على المؤسر [illegible] الزائد عن الحاجة او على القيمة او غير ذلك وقد يلحق بالدار بيوت الاعراب والجارية

خدمة

المفلس

خدمة الاحرار او كانوا من اهل ذلك بمنزل من ماله معدا لجاراته ثم وسترفه وآخر البحث ان مدار ذلك كله العسر والحرج النافي
لذلك ويخرج ما يضطر اليه لمعاشرة ارتفع النقص عنه ويكفي كان نحو فرض كون الدار زائدة عما يحتاج سكنى ما يحتاج ويباع ما يفضل منها
من حاجته لوفاء دينه الواجب عليه صرح به الفاضل في عدة من كتبه والشهيدين ويحيى بن سعيد في المحكي من جامعه بل لا اجد
خلافا وكما يرشد اليه التعليل في صحيح الحلبي المتقدم ومقال الصدوق كان شيخنا محمد بن الحسن يروي ان كانت الدار واسعة يكتفي
صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا
يسكنها ويقضي بقية الثمن دينه وفي موثق مسعدة بن صدقة سمعت جعفر بن محمد وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي
تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له ان كان في داره ما يقضي به دينه
ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار [illegible] بل لعل المشار اليه من دليل الاستثناء منه ويبقى ما يخدم
بعلم انه لو فرضت زيادة بيتها عليه وجب بيعها شرعا [illegible] ولكن في التذكرة المنع من بيعها وكذا الخادم [illegible]
منها الى محل المستطيع بما سمعت والمنهي عن بيعها [illegible] ما عرفت مع ان الفقه وجدته فيها في باب الدين انه لا يكلف
بيع داره [illegible] اذا كانت داره بقدر سكناه [illegible] وكذا لا يكلف بيع جارية [illegible]

الامة

[illegible] من بيع صنف الاشياء وهو غير صريح في الخلاف ثم ولو كان له دور متعددة ورضي باحتياجه الى سكناها لم يبع شيء
منها كما صرح به ثاني الشهيدين للتعليل السابق وارادة الجنس من الدار وكذا البحث في الخادم المحتاج اليها الذي يحكي الاجماع عن
والغنية وظاهر التذكرة على عدم بيعها في الدين [illegible] صحيح الحلبي المتقدم [illegible] الخادم [illegible]
المتعدد كالمتحد للحاجة [illegible] ما سمعت في المسكن ثم قد يتوقف في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الخادم [illegible] من حيث الشرف
الاضطراب حسبما لنسبة الى الدار الواحدة والخادم الواحد لاصالة لزوم وفاء الدين وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل
منه قد يستفاد بيع داره المملوكة لو كان له دار وقف وقد تثبت عليه [illegible] ضرورة بسكناها وكذا الخادم وفي المسالك سابقا انه لو
كانت لدار [illegible] خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن ملكه [illegible] ما يساويها مع احتمال
عدمه [illegible] اليها ما ذكرنا لكن قد يقال ان ما احتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفوس من الضرورة والمدار في المسألة
كما سمعته على العسر والحرج ثم جيدا وكيف كان فقد ظهر لك ما قدمناه منع المحكي عن ابن الجنيد من جواز الالزام ببيع الدار
الخادم في الدين وان كان الاولى تركه قال ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين الا يخرجه الدين من مسكنه وخادمه الذي
لا يجد غناء عنها ولا عن ثوب الذي يتجمل به وان [illegible] في يده الصدقات ان كان من اهلها والخمس ان
كان من اهله فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا باس ان يفعل ذلك [illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible] الحاكم بالبيع [illegible] اهل الدين حقوقهم [illegible]
الحاكم انه كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى بل الاجماع كما عرفته خبر مسلمة بن كهيل المتقدم محمول على ما سمعته
[illegible] من النصوص على استثناء غير الدار والجارية [illegible] لكن في الغنية [illegible]
بدليل اجماع الطائفة [illegible] المسالك بعده [illegible] الجارية [illegible]
[illegible] التذكرة من دون شرط [illegible]
المدارك في ذلك [illegible] ما سمعته من ثياب التجمل [illegible] في الدين [illegible] العسر
ما دل عليه هذا [illegible] وربما كان في دين التذكرة [illegible]
[illegible] التعليل في صحيح الحلبي [illegible] العسر والحرج والمشقة التي لا تتحمل في بيع [illegible]

٤٧

الذي يكون في عدم تقييد ولذا قال لا او حتى به الاقتصار على العرف بل ربما كان عليها اشد مراعاة من العرف في الثياب للمعاش لا تد يجري عليهم
في مقابلته ازعاقها ومن هنا اسقط التي التأليف له في باب الوضوء والغسل واستظهر ترجيح ويزيد ذلك ودعوى ان ذلك لا يتم
في حق المحتاجين كما عن بعض الشافعية واصحة المنع من جهة اطلاق الادلة كدعوى انه مشترك بينه وبين صاحب المال لا دليل
انه لا عسر ولا حرج في الانتظار ولو فرض حصوله في شخص من شخص لم يكن معتبرا لان المدار على المشقة على الصنف لا الشخص كما
حقق في محله كل ذلك مع انه يمكن دعوى صدق دين العسر على من لم يجد غير ذلك وانها لا يتحقق صدق الميسرة بها الا ما لا
بيع الشيء المنفعة والقيمة عليه لا دار الرفاه ويكسر الميسرة ولا ريب في تحقق الشدة والضيق عليه لو كلف بيع شيء منها انه
ولعله لذا استدل بها الفاضل في التحرير على استثناء الدار والجارية ويحكى عن الاردبيلي انهم قد يستثنون بعض الامور المحتاج اليها
مثل الكتب العلمية لاهلها لكن في التذكرة ولا يترك له الفرش والبسط بل يباع بالليد والحصر القليل القيمة ويكن مقصر عليهم
بناء على ان الاصل الذي تقدم ذكرنا على ما يظهر من بعضهم من الاقتصار على بعض العرف في هذا اللهم الا ان يريد المثال بل ستسمع ما
في موضع اخر من التذكرة من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون ما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه وبالجملة فالمدار
على ما ذكرنا ثم قد يشكك فيتحقق العسر بالنسبة الى بعض الامور فيتبع ح في الدين لا محالة ويجب وفائه ح حينئذ صفا انه
لا فرق في المستثنيات بين كونها من مال بعض الغرماء وعدمه عندنا لكن قد استشكل فيه الفاضل في المحكي من تحريره والشهيد في
الحواشي لتعارض العمومين بل قد يقوى بظهور خصوص المقام في غير الفرض فيكون دليل الفسخ بلا معارض بل لعله مثله لعين بيعا
في الدين لكن قد يشعر قوله في المسالك عندنا بالاجماع وربما ظهر ذلك ايضا من كون حيث لم يحك الخلاف فيه الا عن احمد لقوله
ادرك متاعه الخ واجاب عنه بانه ليس على الاطلاق لان من شرط اخذها بشرائطها فرحه من الاحتجاج به في صورة التنازع لان من شرط
الاخذ عندنا ان لا يكون ما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ
العقد ولم يكن له ذلك بخيار ونحوه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن المعارض ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الا
الاجابة فلا فصل لانه لكن يستحب تطفلا على طالب الاقالة فضلا عن المقام ولو كان البيع بخيار فسخ بلا خلاف [illegible]
مع المسالك في الوجوب نظر لو قرب ذلك وان كان قد يجمع بين المثل المقدم على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كالوطلب بزيادة من ثمن
المثل قبل البيع فلست ينفسخ الجزم بذلك مراعاة للاصلح مع تيسر وفرقه واضح بينه وبين ما اذا لم يكن خيار وان بذل المشتري الا ما
لعدم حق المفلس بشيء ولما انه لا يجب على الحاكم الاجابة لو طلبها المشتري فضلا من وجوب الالتماس عليه وان علم اجابة المشتري
لو لم يجب الحاكم الفسخ مع رضا المشتري به كما نص عليه في القواعد وغيرها بل قد يقوى باستحباب التماس الحاكم المشتري عليها لا
بحمل ما عن المبسوط انه اذا باع الحاكم او امينه من مال المفلس بثمن مثله ثم جاء به زيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشتري
الاقالة لبذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لانه يتعلق مصلحة المفلس وان لم يجبه الى ذلك اجبر عليه لان البيع
الاول قد لزم انما احتمال الا يادة وح [illegible] السؤال المخالف للاصل بلا مقتضي ومن الغريب ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد عند قول الفاضل
ولو بذلت زيادة بعد شرط الخيار استحب الفسخ قال هذا اذا كان للبائع خيار بمجلس او شرط او غبن والا فلا ثم يستحب المشتري الاقالة
ويحتمل في الاولى الوجوب [illegible] استشكله في باب الوكالة حضرنا على قول الفسخ لان المبيع لا يملك الا بعد انقضاء الخيار قلت الحجة
ايضا وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار [illegible] وكالته له مراعاة المصلحة كما هو واضح ولعل الذي دعاه الى ما ذكره ظهور قول
الفاضل الفسخ فان له ذلك وان لم يرض المشتري وليس الا مع الخيار [illegible] انا لا استحباب الفسخ مع رضا المشتري بالاقالة
كما ذكرناه سابقا والله اعلم ويجري عليه نفقته ونفقة من تجب عليه نفقته وكسوتهم ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة
ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم بلا خلاف اجده فيه في شيء من ذلك بل في المحكي المبسوط لا خلاف فيه انه يجب ان ينفق

بيع الحاكم

ونفقته

عليه وكل

عليه وعلى من يجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته وما يملكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة احد منهم وينبغي
يجب ان يكسى ويكسى جميع من يجب كسوته من زوجته واقاربه اجماعا وقدرها ما جرت به عادته من غير سرف واقله [illegible] ذلك قميص
وسراويل ومنديل وحذاء لرجله وان كان من عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسان وان كان من برد اشد يزاد في ثيابه محشوة
جبة او فروة يجيء اليه بها الى عادة مثله مع الاقتصار وفي كرة يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل
ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان لبسها يليق بحاله
لانحطاطه بتركها بحاله ومن الطيلسان والخف نظر الى ان قال ويجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته
غير ذلك من كلماتهم وان اقتصر بعضهم على ثياب التجمل الا ان المدرك في الجميع واحد وهو ما ذكرنا سابقا مضافا الى ما تسمعه مما
ورد في الكفن الذي هو كسوة الميت فان اولى لعظم حرمته منه والى ما يشعر به في الجملة خبر علي بن اسمعيل عن رجل من اهل الشام
انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام و
الشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتطلع من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال لا بأس بما اكل
ابدا بنفسك ثم بمن تعول وفي ما دل على وجوب الانفاق الذي يرجح على ما دل على حق الغريم بوجوه منها تقديم الاصحاب نفقة
نفقة ذلك اليوم لعدم استيعاب طعمة والاحتياط تعلق وجوب اليوم الشامل لليل عليه باول اليوم وقد [illegible] من الايلام وان قلنا
باستيعاب نفقة من يموت من عياله في اثناء النهار بناء على ما يذكر المنفق عليه بشرط اجتماع الشرائط لا سيما وان احتمله في المسالك
وعلى كل حال بذلك يعرف من الكسوة التي لا مانع لاعتبارها [illegible] ومن هنا الاختلاف فيها المستافة [illegible]
ولو انتفت الشبهة في طريق بعينه في القواعد وجامع المقاصد ويحكى الايضاح ان الاقرب اجراء النفقة الى اليوم وصرح به في الثاني
انما احتمال العدم ضعيف جدا اذ لم يكن دونه منزلة بل لعله الحق احراز الموتى الى الصدقات والمنفعة المطلقة [illegible] ولو كان له عبد دونه
منزلة نحو الاجزاء دونه [illegible] اشكال هنا في التذكرة انه كما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشترى له وهو جيد بالنسبة الى
النفقة دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك ما لم يكن متخذا لها وان كان محتاجا اليها لعدم الدليل [illegible] انه لو كان المفلس
[illegible] تكفيه لمؤنته ومؤنة من يجب عليه لعياله او كان يقدر على التكسب ذلك لم يترك له شيء [illegible] الاصحاب التي تقدم
مرة ان شاء انه تقديم ما دل على وجوب الانفاق والقدرة على التكسب لا ينافيه ولا تقتضي تقديم حق الديان [illegible] من وجب
عليه فيه جيدا ومنها ايضا ان الاولى الاعتبار [illegible] بحاله [illegible] في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس [illegible] ما يليق
بحاله [illegible] وان كان يلبس دون اللائق [illegible] ويترك لعياله من الثياب ما يترك له [illegible]
ان المدار على اللائق بحاله في حده [illegible] مع قطع النظر عن حاله الاول [illegible] الا يزيد على ذلك كما ذكره و
لو مات قدم كفنه على حق الغرماء ويقتصر على الواجب منه بلا خلاف فيه وقال زرارة سألت ابا عبد الله عن رجل مات وعليه
دين وخلف قدر ثمن كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه وخبر اسمعيل ابن ابي زياد عن جعفر عن ابيه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وهي الحجة مضافا الى محكي الاجماع في جامع
المقاصد والى ما دل على التكفين من اصل المال المرجح على ما دل على وفاء الدين بما عرفت بل الحسن في الجنين الاقتصار على الواجب
بل تقديم الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك المختص على وفاء الدين خصوصا اذا قلنا ان المتعارف تقديم كونه من المنفعة
التي عرفت الرجوع فيها الى عادة امثاله كما يرجع اليه الحاق ما قد يحتاج اليه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك بل
في التقديم بل ومؤنة تجهيز كل من وجب عليه تجهيزه من زوجة وعدم المدرك لذلك الاكثر من الانفاق الذي عرفت تقديمه على
الدين [illegible] في ذلك كله الرجوع على المتعارف [illegible] على الواجب ما لم يتم اجماع على خلافه اللهم الا ان يقال انه [illegible]

موت المفلس

٤٨

في وجوب التكسب للإنفاق ولذا لم يجب تكليفه من حيث تعلقه عليه من انا بعد المنشأ الحيوان وتقديم ما دل على التكسب من اصل
المال على ما دل على وفاء الدين وشبه باقي مؤن المختار الجمعيين بينهما الا الاقتصار على الواجب منه دون المندوب الذي قد دل
انه ليس من التكسب ثم لا باس بالجمع فيحمل الواجب الى الوسط مع ان المحكي ما البيان الاقتصار على الاسد واحتمله بين ايهم وقد
تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل لتعلم ثم ان الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق في هذه
المستثنيات بين كون الدين للاقتدار مباح او معصية وبين كون عوض غصب وسرقة والمال محرم بغيرها وبين كونه لمن في ذمته
كالزكاة والكفارة والخمس والنذور ونحوها ما ثابت الحج عدا حتى يجب ما له فالحجة وجوب بيعها فما راد المتنفقة والمقدم
ادلة المقام له حتى الحج مروي كونه من النعم وخلاله على نفسه على انه سابق بما دل على وجوب بيعه على كل حال لكن من فقد الاقصا
او كان مع ذلك معسرا وكان انفق ما اخذ منك في طاعة الله ثم فانظر الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام ثم يقتضي عنه الدين
الرجل الحلال لا بتقديره بينه وان كان انفق ما اخذه منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس من اهل هذه الآية وخبر
بن سليمان من رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سئل الرضا ع رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله تعالى يقول وان
كان ذو عسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله تعالى في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينتظر وقد اخذ مال
الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها وليس له دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر
ما ينتهي خبره الى الامام ع فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله فان كان انفقه في معصية الله
فلا شيء له على الامام ع قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله ام في معصيته قال يسعى له في ماله
فيرده عليه وهو صاغر مع الضعف والشرى بل هو صريح في جواز المطالبة للمعسر اذا كان قد انفقه في معصية الله وان كان الدين انما
كان معصية كالسرقة والغصب اولى من ذلك منه وربما استحسن بعض متأخري المتأخرين الجمع بين خبر السكوني الدال على
تسليم المديون المعسر الى غرمائه ليستعملوه وبين ما دل على العدم بحمل الثاني على الاول الجمع كما ترى بعد عدم ثبوت حجية الكتاب مثلا
وضعف خبر الغياث واضطراب متنه بل لا دلالة على الانفاق على العيال ودليله على انه لم يعلم بل ما يظهر من عدم علم الامام
منه مع الجهل بحاله محال لانه الا صحة نقل المسلم على ذلك فحينئذ ما يظهر من اولوية الانظار بالمنفق في المعصية من المنفق
بالطاعة باعتبار عدم حلية الزكاة للاول دون الثاني لا مرجح فان الاطلاق المزبور الذي علمنا انه الظاهر من النص والفتوى
اصل كما ان الظاهر منها ايضا عدم التسامح في الزائد على المستثنيات في جهة وجوب وفاء الدين الذي يمكن دعوى استقلال العقل به
فضلا عما ورد فيه من الشرع وربما وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين منه بان الظاهر من النصوص التوسعة في ذلك قال
بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع ان لرجل على دينا وانا احب ان يقضيه فقال الله ليس عنده شيء ولكن يا بتا خذ دار مسكنه فيبيعها ويقضيك
انتم فقال اعيذك بالله حتى اعطيك وانا ما لا رجا اخرج منها لا رجوا مغفرة على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق
فانه بعد كل الجهد ان لا يكون له مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه
النقد في ذلك الوقت وهو من غرائب الكلام فانه ليس في الخبر دلالة على شيء من الزيادة على هذه المخالفة وانا ما شا تخيل وجوب
مثله فارشاد مقام الوعد على ما ذكره فاجابه باسمك ثم ربما يستفاد من خبر يزيد بن معوية نوع توسعة قال قلت له
عبد الله ع ان لرجل على دينا وقد ... قال لا ... ان يبيعه فيقضي دينه ... فيبقى وما له شيء فقال لا ... وكل ما عنده
واسكت بعضا لكن يمكن ان لا يكون مقتضيا للتحميل وبه ما فيحتاج الى الانفاق او يحصل بالدفع تدريجا بل ربما ادركهم
له في ذلك بالشفاعة على ما ذكر ... ذلك مع عدم دلالة في الخبر على الزام الحاكم له بذلك والله العالم الثانية اذا قسم الامام مال
الذين عليهم ثم ظهر فيه ما يكون ملزما بذلك بل ظهر الكلام في جواز اشتمل مسائل الاول اذا قسم الحاكم مال

مسائل الاول

في نسخه

غرماء المفلس

المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به وليس له عين مال فقد اختار الشيخ فيما تقتضيه الى نقض القسمة ومشاركتهم
الغريم كما في الارشاد والتحرير والمسالك ومحكي المبسوط والتذكرة لعدم صدق القسمة التي كان يأمرنا اليه الحاكمين ثم مزية بها
اخراج الحصص الشائعة الى الغريمين ومع ظهور الغريم المشارك لهم بسبب سبق دينه على الحجر ولم يخرج حصته من الغرماء
الى الغريمين لحصولها في كل حصة ونقضت الى كل غريم فبطلت القسمة التي هي مفروغ منها وصار كل نصيب الى صاحبه فلا يتحقق معه
الا بدفع الحصة الاخرى الى صاحبها او فرض دفعها على التوزيع ومن هنا ظهر لك انه لا فرق بعد الامر بالقسمة التي قد وقعت
صدقها على ما سمعت من اشتراك عين المال وعدمه كما في المقام فان المال وان كان ملكا للمفلس بل لا يتوقف تعيين نصيب كل
منهم على التراضي الا انه على الشركة فيه ورد بعد الغرماء على الاشاعة على معنى استحقاق كل منهم الوفاء منه بحصة شائعة على نسبة
باقي الديون وامر بقسمته على ذلك وقد عرفت توقف صدقها على ما سمعت بل لعله كذلك في شركة الاموال فان المال المشترك
بين ثلث لو فرض كون نصيبين منه وتراضى اثنان منهما على ان يكون نصيب كل منهما في احد النصيبين مع بقاء الاخر فيبقى الثالث
مع كل منهما حصته الشائعة لم تصح القسمة وان لم يكن بينهما نقضها في مال الثالث ولا اخراجا له عن الاشاعة الا ان القسمة لا يتحقق
صدقها مع بقاء الحصة الشائعة للثالث بل قد يشكل الصحة مع التراضي من الجميع ما لم يكن بعقد صلح منه فانتفى من ذلك ان الحاكم
في الجميع متحد وهو عدم صدق القسمة بدون ذلك فما في بعض الفوائد ومحتمل المقام من عدم انتقاضها وانه يرجع الى كل
احد بحصة يقتضيها الحساب واضح الضعف وان اختاره في جامع المقاصد محتجا بان كل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه
الا بتلاص الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك السابق اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه
باعتبار الغريم الظاهر فانه يخرج عن ملكه فيستعاد وحاصله انه يملك مقدار نصيبه في نصيبه باطل فيه المنتقض
في الاول من الدفع من المالك على جهة القضاء وقبض الدائن له على هذا الوجه بخلاف الزائد فانه لم يملكه ودفعه مقام
المالك به وبناؤه منا غاية نافع لانه مال القابض اذ هو كالدفع المديون بحصته الى الديان اشتباها فانه يبيع الدفع في
قيمته فقط وان بقيت شائعة في العين المشتركة بينهما وبذلك افترق المقام من الاموال المشتركة بين ملاك متعددة
لكنك خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة ان الملك مشاع الحصة حتى في صورة الاشتباه في التوزيع بين الغرماء الظاهر
وفي صورة نسيان بعضهم وفي صورة البذل للحصة لكل احد منهم بالاتفاق اذ ان الغريم يضرب بالحصة واما القابض فانه
يملك مقدار حصته ولا الحق احد بالتزامه فانه لا يتصور القسمة المأمور بها في بعض افراده ودعوى ان المراد بالقسمة
على الوجه احدهم بجميع المال او خروج حصة احدهم مستحقة للغير ولم يكن للمفلس الاخر باد ودعوى ان المراد بالقسمة في المقام
اخراج لا بانه شيء من ذلك لانا نعد له بل الشاهد فيه تحقق ضرورة ظهور النصوص والفتاوى مجتمعا الدفع والنسبة اذا
كان جاء بالسعي القسمة التي يترتب عليه ملك بدونه كما هو واضح هذا ومن حج الحسنين ان مبنى المقام على ان الدين حال
بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون تقضاه ويرجع بحصة يقتضيها الحساب لانه يكون تعين
صاحب الدين انما اخذ اكثر ما يستحقه وعلى الثاني تبطل لانها تكون قسمة الكل المشترك حقيقة بين بعض المستحقين وهو كما
ترى خصوصا الشق الثاني اذ لا لجزم من كون تعلقه بها تعلق كتعلق ارش الجناية بثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع التركة
الحقيقية لان المجني عليه لا يملك الجاني ولا شيئا منه بمجرد الجناية وان استحق ذلك منه في صورة العمد واما الشق الاول فغير
ما لا يحتاج بنا على ما ذكرنا واما ثم انه لا يخفى فرق القولين بان في تقديم كون التلف للمفلس على النقض فيجب ثم
للظهور بطلان القسمة من الاصل لا حين ظهور الغريم والغرماء على تقديم عدم تحقق ما لم تحصل الحصة الباقية للغريم فانه يكون
المفلس ينقسم بين غرمائه ولا يختص به صاحب الحصة لعدم ملكه لها قبل القبض كما هو واضح لكن في القواعد بعد ان ذكر عدم

النقض ولا لأنه احتمل النقض وقال بنفى الشركة فى النماء المتجدد واشكاله ولعله الاشكال فى اصل المسئلة وماسن الايضاح من
انه تفرع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شارك والا فلا ومنشأ الاشكال هل هو رفع القسمة من اصلها ام فسخ بتجديده وحو
كما نبه وكذا احتمال انه تفرع على النقض وان يتكلم المبادرة من المبادة الا انه واضح الفساد واشكل منهما تحقق الزكوة على
البائع فانا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض فلا زكوة على النقض ومنها مضى التصرف فيتفرع على عدم النقض وعدمه على انه
ايضا يتفرع ذلك ما هو واضح بادنى تأمل ولو كان قد تلف المال فى يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم على كل حال اما على عدم النقض
فواضح واما على النقض فلانه قبضوه استيفاء والقبض بقبض بناء سوء لا يقبض بتحديده والعموم على اليد هذا كله فى الموهوب العزيم
المطالب بدينه اما اذا كان قد ظهر له دين تامة فلو كان المفلس فى المسالك اما ان يجيز ما مع سبق الغرماء او مع غيرهم بان يكون
الحاكم تبرعا بها وجعل شيئا ما الغرماء يجيزها بايقاع الغرماء بالسوية فيما عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة لان
البيع انما انتزعت من احدهم بقى بغير حق منها الاخيرة للحاكم الثالثة قلت مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الحجارة بالبيع اما
لدفع المال الغرماء وهو احد الاحتمالين اما الثلثه او الاربعة فى المسئلة كما اوضحناه ويحكم على تقدير تظاهر لعفار الخلاف
فى الصورة الثانية مع انه يمكن جريانه فى الصورة الاولى بناء على ما سمعته من جامع صنع ما الا فرق فيه بين ظهور الغريم حصوله
وكذا الثانية اذا فرض اختصاص احد الغرماء بالثمن اما الوفرض تبرعه فالمتجه عدم نقض القسمة لعدم رجوع احد الغرماء
على الاخر بحصة شائعة واما يرجع عليهم صاحب الثمن على حسب حصصهم وهو لا يقتضى بطلان القسمة وكذا الصورة الثالثة
التى فرض تسوية الغرماء فى العين فانه مع انتزاعها منهم اجمع لم يرجع احدهم على الاخر بشئ ثم لو جعل بنى النقض فى ذلك ان
صاحب العين من جملة الغرماء وقد وقعت القسمة بل حضوره فيستحق حصته شائعة يتخير بينها وبين انتزاع العين فالنقض
لذلك بناء على النقض بمثله ولو على جهة التخيير كان اولى لكن عليه ينبغى انه لا يتفاوت الحال فى الصور الثلثة لو تجدد النقض
ح لو وجد العين على ملك المفلس وقد قسم ما عداها فانه نقرضها فانا علم هنا وربما توهم من عبارة المصنف وغيره تقدم جميعها الغرماء
نقض القسمة المحكم الحاكم بذلك وهو واضح الفساد كما نص عليه فى جامع صنعه فانا اسند النقض اليه باعتبار فرض كونه الغالب
والافهى منتقضة بنفسها بناء على النقض كما عرفت ولو خرج المبيع منه من مال المفلس ظاهرا مستحقا للغير فان كان الثمن موجودا
لم يدفع بعد الى الغرماء رجع به صاحبه وان كان قد تلف فى يد المفلس او وليه كان عما ثمانه يضرب صاحبه مع الغرماء الا
تدانلفه المفلس بناء على ضرب مثله وان كان بعد الحجر كما تقدم سابقا اللهم الا ان يفرق بينهما باوما يخرجه تقدم بانشا
من المالك ورضى منه وان كان على جهة الضمان لم يضرب به بخلاف ما سابق المعروض انه فى المفلس قهرا على المالك برضى
او منتسبا وخطأ مخصوصا لكن حجر الفاضل والمحكى عن الشيخ وفخر المحققين انه يتقدم على الغرماء ولو كان التلف بانه متسما ربعد
ان احتمل الضرب معهم وما ستجده فى جامع صنع مع لينه بانه من مصالح الحجر انه يجب من تركه مال المفلس وهو كما ترى
لا يصلح مثله ان يكون مدركا لذلك وانما وقع من بعض العامة بناء منهم على حجية الاستحسان والمصالح المرسلة وكذا التلف فى
يد الغرماء والمختار هو الرجوع على المفلس بتقدم عليهم منه الفاضل واحتمل الضرب وعلى ما ذكرنا يجد البنا فى ذمة المفلس ما الرجوع عليهم
ابته تمرحيز كل منهم مقدار ما قبض من ماله ولا يرجع به على المفلس لانه قبض مضمون عليهم واما الرجوع بدينهم لانه باق وان رجع

الثانية

المفلس رجع هو على الغرماء لان قرار الضمان على من تلف فى يده المال واما المسئلة الثانية فانه اذا كان عليه دين حالة ودين

الديون

مؤجلة وقد فلس لقصور ما عنده من الحالة قسمت اموال على الحالة خاصة ولا يدخر منها شئ للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال لعدم
استحقاقها بل الاجل كما تقدم سابقا فى اول كتاب المفلس ثم لو حلت قبل قسمة الكل نقض كره ما المسالك والروضة شارك
بل ينفى ايضا انه لو حل بعد قسمة البعض شارك فى الباقى وضرب بجميع المال وضرب باقى الغرماء ببقية ديونهم ولعل الامكة

فتلك

فى ذلك بعد كونه اولى من المجدد كارش الجناية وعوض الاتلاف ان المقتضى السالك موجود وحكم فرده بناء سابقا على الحجر
وكان الاجل مانعا فاذا ارتفع على المقتضى عاد نعتها لو اسلم الا وتبطل القسمة وتعلق حق الغرماء وغيرها مانع من تعلق حق
غيرهم من شاركهم كم عرف سبب الاستحقاق وبذلك ترتفع المناقشة من بعض متاخرى المتاخرين فى اصل المشاركة بسبق تعلق
حق الغير فيمنع تعلق غيره به اذ هو كالرهون وان كانت هذه الا اخص من وجه خصوصا بناء على ما تقدم سابقا من عدم الرجوع
لصاحب العين لو كان دينه مؤجلا وتبطل القسمة نعم ماهو مبنى على سبق تعلق الحق المانع من تعلق حق الغير فكلم حال
فالظاهر عدم الفرق فى حلول المؤجل بين انتهاء المدة وبين اسقاطه بالصلح على الاسقاط منه سواء مع المفلس الذى لا يمنع من مثل
هذا الصلح لعدم كونه تصرفا فى المال الذى تعلق به حق الغرماء وان كان بعد الصلح بشاركهم صاحبه لسبقه حلول المؤجل
قبل القسمة ودعوى المنع من مثل هذا الصلح على وجه يلحق الضرر به لانه يؤول الى الضرر على الغرماء ولانه كالدين الحاصل بعد

الثالثة

الحجر يمكن منعها لما عرفت ولانه ليس دينا جديدا بل هو صلح من ذلك الدين ببعضه فيكون الصلح بالنسبة الى الزائد كالابراء وان
كان هو فى مقابلة اسقاط الاجل ثم حيثما وانا علم المسئلة الثالثة اذا جنى عبد المفلس كان المجنى عليه اولى به من الغرماء
الذين لا يزيد تعلق حقهم بالمال على الرهانة التى تقدمت تقدم الجناية عليها للوجوه السابقة التى منها سنخية الحق بلا خلاف
فى ذلك فى المتأخرين ومنه يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية والا امكن القول بالاشتراك بينهما كما لو الجانى
العبد الجانى قبل انتهاء حال الجناية الاولى وبالجملة يتجه فيه ذلك الحكم نعم لم الخلاف فى التقديم هنا بما يومى الى عدم كون التعلق
كارش الجناية وان احتمله المحقق سابقا بتوقف منه حق الجناية فتح فانه زاد ضرر الغرماء وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه بما تعلق
به الحق من الاموال كان للغرماء منعه لانه تصرف مالى وقد حجر عليه فى ذلك لكن فى المسالك انما يمنع المولى من فكه مع عدم المصلحة
فى فكه فلو فرضت بان كان كسوبا يزيد على الا الحين القسمة وقيمته باضعاف فكه لمصلحة قلت قد يمنع ايضا منعها التعلق الحق
فى المال على وجه لا يتصرف به الا فى بعضه للغرماء وان اقتضى حصول مصالح المفلس وكذا لو كان له دين على دين مؤجل وكانت
المصلحة فى فكه ما يلتزم الغرماء بذلك فلعل الخلاف المحكم فيه المنع لا يخلو من قوة ولو كان الجانى المفلس بما يوجب مالا كان المجنى
عليه اسوة الغرماء كما قدمناه سابقا انا نفرق بينه وبين عبده بالتعلق بالذمة والعين واضح ولو كانت جنايته عمدا فصالح
على الدية لم يشارك بناء على ان الواجب اولا القصاص وان الدية تثبت بالصلح ثم لو جعلنا الواجب احد الامرين من المال الا
والجناية بيد المجنى عليه امكن القول بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا فى الصلح انه ليس من قبيل المراضاة وانا هو اسقاط الحق
القصاص ورجوع الى الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق بين القولين ان الجناية فى الاول بيد المجنى عليه
الثانى بايديهما معا ولعله لذا تم ثان مثوله من اخيه شئ وتدبر مسئلة الى اخو لا يخلو من اشعار بذلك ولذا الجزم الفاضل
فى التذكرة بعدم المشاركة فى الصلح ايضا فانه بعدان حكى عن احد المشاركة بكذا قال ويحتمل منعه ان لا يشارك لان الجناية
موجبها القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك كما لو استدان ثم حيثما وانا علم هذا تمام الكلام فى

فى الحبس

المفلس ولكن يلحق بذلك النظر فى حبسه يحبس كل مديون متى ول لا يحبس المعسر بما كان مثلها اى منعه الحاكم
من التصرف بما يجده من الاموال لا الا انظار المامور به فى الكتاب والسنة المتواتر فيه فانه لا اجد خلافا فى ذلك
الا ما تقدم سابقا من الصدوق من المعسر يقيد بحرفة ما الا استدانه فى معصية ومن عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك العسر
اما باعساره او بموافقة الغريم جميعهم والا تعرض الموافق ولو فرض تعدده وجمعه لشرائط الشهادة بنتج ما تدبر تحت قوله
كثير من الاصحاب او اقامة البينة لكن على التفصيل الاتى فانا لعين العاقة حيث تمام البينة به فيها مانع من حبسه بخلاف
طلب الحاكم انه ان كان له مال الظهر وهو كالا نما ذاتا لوا ايها المديون والغريم فى الاعسار معلوم وكان المدين مالكم بعين

الخيار بين الحبس

المستثنيات ثم يقبل دعواه وامر الحاكم بالتسليم ان المال من جنس الحق او مما يشابه به والامر اليه بيع نحوه فان امتنع تاركم
بالخيار بين حبسه حتى يوفى بنفسه لوجوبه عليه بل ما ذكره غير عقوبته بالحبس وغيره ومرضه لتمله ثم لى الواجد
يحل عقوبته وعرضه المهمل بما ذكره بين الاصحاب من غير ملاحظة مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد سمعت النصوص
المتضمنة لفعل امير المؤمنين عليه السلام حيث كان يلتوى على غرمائه بل لعل اطلاق الخبر المزبور يقتضى جملة ذلك للتعزير بغير الحبس والالا
يعلم ان الحبس ونحوه من وظائف الحاكم لانه كالتعزير الملحق بالحدود ثم لا اشكال فى حلية العرض للتعزير بان يقول له يا ظالم
ونحو ذلك ومتولده ثم لايجب الحجر بالسوء الا من ظلم ولا يلزم التشكيك فى الخبر المراد من الحبس ان يجيبه عند الحاكم بكره
التخليل له بيضا بل الالحاحاز ذلك للحاكم لاطلاق الخبر المزبور بل وغيره من وجه وعلى كل حال فهو بالخيار بين ما عرفت وبين
امساك وبيعها بنفسه لانه ولى الممتنع وان كان لا يتعين عليه ذلك بل يخير بينه وبين الفرد الاول وقد تقدم نظير ذلك
فى الرهن كما انه تقدم التامل فيه والحكى فى النصوص هنا من فعل امير المؤمنين انه كان يحبسه بالالتواء ثم يامر بقسمة ماله
فانا ابا بانه معسر يعنيهم بل مفتح التكيف منها انه كان يحبس فى الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وعلى كل
حال فحرض الخبر المزبور اللهم الا ان يقال انه لا ولا ريب فى ضعفه على عدم جواز غير هذا الفرد مع ان نقل الائمة لهم بهذا اللفظ
لا فان الحكم ذلك ثم يجيل له الامر سهل وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة تقضى الحاكم بها اى
بالشرط الاتى وان عدمها وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه فقد اثبتها الغريم حبس حتى يثبت اعسار
لاصالة بقاء المال ولاشتراط الانظار بالاعسار ولم يثبت ولان امير المؤمنين كان يحبس فى الالتواء ثم فى التذكرة انه لم يكن له
بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فان اطلقوا حبس ولو ادعى غيره مع احتمال العدم لما عرفت من عدم اشتراط الحبس
باليسار مع المماطلة كما يحتاج الى اثباته بل يكفى فيه عدم ثبوت الايسار وهو حاصل وان اطلقوا هنا فقد صرح الفاضل
والقواعد انه لا يمنع الحبس تعلق حق الغير فيه باجارة ونحوها وهو كذلك مع امكان الجمع اما مع عدمه فيه اشكال من تعارض
الادلة فلا ترجيح واحتمال ترجيح الاجارة بالسبق معارض بعموم سبب الدين وان تاخرت المطالبة ثم تدينه فيسوغ سبق
الاجارة عليه كما انه يتم ترجيح الدين عليها فصورة سبقه بل تدين بترجيحه مكم باعتبار الخيار المستاجر بالخيار بخلاف الاول
محل المنظر كان فيما فى القواعد من انه يجوز الحبس فى دين الولد لابيه كما الخبر الحسين بن ابى العلاء والنصوص الى النزول
الولد ماله لابيه وعلى عظم حق الوالدين ونحو ذلك ولعله لذا جزم فى التذكرة بالعدم وفى جامع المقاصد لا يخلو من قوة
وهو كذلك ما تقدم وعلى كل حال فانه تقتصى لا يثبات اعساره فان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضى بها ولم يحلف
اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره بالصحبة المتاكدة لانها بينة اثبات تشملها جميع ما دل على قبول البينة
ولا يقدح تضمنها النفى لان كل بينة اثبات تتضمن ذلك حتى بينة ملك العين مثلا لانها المتضمنة لعدم بيعه هبته ونحو
هبته ونحو ذلك من المحتملات التى لا تتوجه بعد ان كان شهادة البينة امر اثباتيا يمكن عليها به وانحصر المستند لها
بما هو مخالف الاصل فلا يلزم منه ثبوت الاعسار مع انتفاء تلف جميع الاموال ذلك والاحتياج الى اليمين معها الاصل
وظهور قوله البينة على المدعى الخ فى عدم الشركة بينهما مضافا الى انها كسائر البينات المطلقة مع توقف ثبوت ما شهدت
به على اليمين لظهرية عدم اشتراط قبولها بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتاكدة انتهى بعد ما سمعت كما هى بينة
الاثبات المقبولة بخصوص طريق علمها ما تشهد به بذلك اما لو شهدت بالاعسار مطلقا ابى من دون تعرض لتلف المال المعلوم
اصله فعن غير لم تقبل حتى تكون مطلعة على امره بالصحبة المؤكدة لانها بينة نفى مؤيدة وجميعها المعلوم الملك الذى يمكن
انيكون مستندها فيه الاصل المعلوم تخصيصه فلتحضرها ويمكن ان يكون اطلاعها على التلف الا انها مع من الصحبة المؤكدة

عدم المال

الاصالة

يحصل النظر او القوى بل المتاخم ان يكون مستندها الثانى بتبرع عجز بخاجات مدعى الاعسار بل لعل الاكثر قد صرح على حصر
الموافق للاصل مكم من حكم تقدم عليه كما فى دعوى الزوجة مع الخلوة الدخول بها وغيرها ويتجه ما ذكره المص ويحرى بل صب الكلام
من ان للغرماء احلافه مع دفعا للاحتمال الخفى وهو احتمال عدم اطلاعها على اصل المال وخفاؤه عليها وانما شهدت بالاعسار
المزبور انتفاء شبهات طهارات الفرق بينه وبين بينة الاعسار كما انه ظهر كون اليمين لتقوية جانب مدعى الاعسار ورد اليمين
تقع من توهم جانبه بالاصل او بالظاهر الذى ثبت ملاحظته للشئ فالبينة فى المقام لحصول الحكم المرجح لدعوى الاعسار
فيكون نحو به مسكا بتوجيه اليمين عليه لذلك لا لانه باق مدعى ومحتاج الى اليمين مع البينة كيمين الاستظهار مغنية لو ولم
ثم البينة على المدعى فى قطع الشركة فلا دليل بالمنصوص هنا على اليمين كالاستظهار بهذا فان الى عدم تنقيح مستند شهادة البينة
هنا وان كان قد حصل الظن القوى بالصحبة المتاكدة انه التلف لا الاصل لا انه انما لم يحصل له العلم بغير مجرد تحويل مثل
البينة التى قد عرفت وجه عطاء الى بينة النفى المعلوم عدم قبولها ما لم ترد الى الاثبات بالحصر ونحوه ولو فرض كونها فى المقام كتلك
وجبت الى البينة الاولى ولم يحتج معها الى اليمين قطعا كما ان الاقوى لو فرض شهادتها على تلف المال الظاهر لم تقبل بغيره ولا اشتغال
بعدم غير اجتماعهم توقف ثبوت الاعسار على اليمين مؤيدة برجوع المالك الى دعواه من انه يعلم له اصل مال وستره احتياطه
الى اليمين ثم لو شهدت بتلف الكل ما اتفق الخصم بعدم غيره لم يحتج الى بيمين لانحصار الامر فيها ويؤيد ذلك كلام الاكثر وسقط هنا
الحبس بعد فى المسالك فانه بعد ان قرر المشهور حاكيا عن المص والعلامة وغيرهما قال ما يعكس الحكم وانبت فيها اليمين وفيه
التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان يكن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا آخر
يحلف اليمين وانتفى فى موضع لو غيبها بانها لا تنفى المرسمين صحيحا بانه فيه تكذيبا للشهود ولذا لزم البينة على المدعى واليمين
على من انكر المنكر والتفصيل قاطع للشركة ثم قال ان تحقيق الحكم فى ذلك لا يخلو من اشكال والذى يتجه من نظر هو ذلك لان شهود تلف
المال تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر من غير تعرض لحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر فتلف كما هو الكم
فيه الجماعة وتعليلهم المسألة وتصريحهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله ويشكل مع هذا ثبوت اعساره لان حاله بالنسبة
الى المال باطنا مجهول فكيف يحكم له بمجرد ثبوت هذا المال الظاهر لم يكن لديه ينافى ثبوت مالية باطنا فالحال الرزم تغيير وان ارادوا ان
الشهود على باطن امره ان الحاكم لا يبتنى الا به على ذلك مع انه لا اعتبار فى نفس الامر كالاصل عند المتهم وان المطلع
يجاوز فى شهادته كما صرح به بعض المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك كاف فى الشهادة على مطلق الاعسار
ويحتمل انها الاثبات لانه يحتمل النفى فيتوقف على هذا الشرط فان وجه القبول فى شهادتهم لا انهما باخبارهم وحكم اليمين
متفرع على ما ذكرناه فى ردنا فان اكتفينا فى بينة التلف بالاطلاع على ذلك ما لا نعلمه من القول باليمين لانه يصير بمنزلة البينة كمن لا
يعلم له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الاحتياج الى اليمين فى بينة الاعسار المطلقة على الحال لان ذلك انتهى ما يمكن اعتباره
فى الخصوص لو فرض مع البينة امر الاصل الا البراءة فالظاهر الخبرة انا اعتبرنا الاطلاع بينه التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم
عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة فى شهادة التلف لا بالنظر الى
الحاكم بل بالنظر الى الشهود بان الدعوى لما كان يعرف له اصل مال ولم يكن الدعوى كلف تدليله لهذا المال الثابت ظاهرا
بدعه فاذا شهدوا بتلفه اما انه الذى يطلعون عليه فقد علم الاشتغال عن ذلك الباقى فى المال وان امكن بقاء بعضه الا انه
غير معلوم والتحقيق انا عرفت بالكلية بخلاف ما اذا شهدوا بالاعسار فان المراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل
الذى عرفناه المال السابق بوجه فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتاكدة لتحصيل الظن بتلف ذلك المال وانما
يحصل بذلك تنظيم الفرق بين الحالين ويتوجه به ما اختاره من ثبوت اليمين فى الاول دون الثانى لان الاول لا يدفع الاصل

الباطن يقينا ولا نلغا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على ما لا يطلع عليه من يكون بيقين
مالعادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يقدح مع ذلك انضمام اليمين الى البينة ثم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص الذي
واعترف بعدم غير نشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين فالاصل انه لم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره الان هذه ما ذكرنا من
والمسئلة اعم منه منها ما الكلام من عبارة الاصحاب بجزم في هذه المسئلة مراده جميعا اخبر من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم
على حاله فى الشهم ولا سئل الحاكم بخلاف شهود الاعسار وجهه ما بيناه لكن المحقق الشيخ على رحمه كلامهم على ما قلنا من الوجه
ومن ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه فى نفس الامر يحصل الالتباس فالفرق على تقريبه وقع اليمين فى الاول واثباتها
فى الثالث على ضد تقريرهم فان الاطلاع على الباطن ان كان معتبرا فيهما ما ان يقال باشتراط علم الحاكم به انه امر يتميز منهما انعكالا
على العدالة فالفرق لم يتجه وان لم يطلعا على الباطن امره فى التلف على ما ذكره يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الاخر كما ذكره فى
دون العكس لان الحيث الباطنة افادة ظنا قويا مضافا الى الحالية بعدم المال بخلاف كون فى اثبات اليمين فى الاول دون الثاني
اجود ومع تقليلا يطلع ليظهر لك مواضع النظر فيه من غير ما ذكرناه انه حسن ما بينا ذكره من الترجيح لكلام الجماعة الذي حمله
ما لا يتحولون به من اثبات اليمين لبينة التلف دون بينة الاعسار ومن الغريب قوله بعدم احتياج الثانية اليمين اصلا فيهما
انما تفيد الظن القوى بسبب الصحبة بان مستندها التلف ومعلوم ان مثل ذلك لا يخرجها من كونها بينة نفي ومن احتمال كون
مستندها الاصل المعلوم تلفه كما اوضحناه سابقا والغريب منه عدم ذكره الوجه الظاهر من كلامهم فى تنقيحه عدم اعتبار الاطلاع
فى بينة التلف من ان مرادهم تلف جميع الاموال المستلزم لثبوت الاعسار وان مثله لا يشترط فيه الاطلاع بالصحبة ولا اليمين لانه
ورد من بينة الاثبات ولا يحصر طريق علمها بذلك فى الصحبة ولو فرض ان بينة الاعسار كلت استغنت من اليمين ايضا الا انك كما
احتمالها وانها ظاهرة مع الصحبة فان مستندها الاطلاع على التلف كما انه لو فرض كون بينة التلف على تلف مال مخصوص اتجه اعتبار
اليمين من المديون فى نفي دعوى غيره وما ادعاه من كون من عكس الامر انا ذكر احتمالا مع ان الكلام حرّره من موضع البحث كما اعترف
به فى جامع صد لا ان ذلك ممن فرض شهادة البينة على تلف المال انه فى بدء ظاهر الا جميع الاموال واليمين مع عدم المنازع
الخصم بعدم غيره متوجه كما ذكرناه بل لعل ما حكاه عنهما انهم من عدم احتياج اليمين فى اليقين خارج انه الخصوص كالاسرى فقد ما
اليمين مع بينة الاعسار التي قبل البينة التلف فيصلح بينه كون مستندها العلم بتلف جميع امواله وانها بمجملها لا مستند
الاصل فانه جعلها كالبينة على عدم الوارث فلاحظه تامل وبالجملة كلامه فى المقام لا يخلو من نظر من وجوه ثم قال واعلم ان الحق
المشترط فى شهود الاعسار انما الحاكم يعليها ثم الخصم والاقع الاكتفاء بقولهم لدانهم بعدوه العسرة وجه قوى وقطع بعض الاذكياء
تلك لا ترى فى ضعف مرتبة عدم الدليل على ما بيد تبدلهم الذي مرجعه الى دعوى لا ينبت بها مثله لعدم الحسبان اختصاصهم به
كالعدالة فلا بد من السلبية والبينة شرعية كما هو واضح واشار اليه فى جامع صد ومما يحقق بما ذكرناه ان بينة الاعسار متعلق بهم
رجوعها الى الاثبات حتى حتى يترجح الاستغناء من اليمين بجزاء القاطع المترك بل هي بسبب الصحبة المؤكدة انما ما تكون الكلام مع
ومع الاعسار تقدمه على الاصل ليمين المشترط كما اوضحناه سابقا ولو فرضنا العلم برجوعها الى الاثبات انتفت اليمين قطعا ولكان
كيفية التلف بناء على المعلوم من مذهب الاصحاب من قبول بينة النفي اذا رجعت الى الاثبات خلافا للبعض العامة مرجوع
ما دل على جعل البينة لنا انها خلاف مالا المدعى به رجوعها الى الاثبات لاحتمال كون مستندها اصالة العدم المعلوم انتفائه كما
المقام الا انه يدفعها انكار المنكر او الماله وكيف كان فان لم يعلم له اصل مال ولا كانت الدعوى الثانية عليه مالا ادعى كان
تلك دعواه ولا يطلب البينة ولا فرق مطالبته باليمين لاعتبره الفقده الاصل كما ذكر وقد قال انه البينة على المدعي واليمين على
من انكر بل منه يتفرع الاشكال فى قبول البينة لدانا مما على وجه برجوعها الى الاثبات بناء على عدم قبولها من المنكر لكن

قبول دعواه

تقسيم المال

حجر فى كرة بينهما واسقاط اليمين منه وح ولا يعلم ان يجب كما يظهر انه ومن الغريب من بعض العامة منع من قبولها هنا الا ان البينة
بناء على ان الظن من حال الحراسة يفيد شيئا ما ذكره وقد منع اعتبار هذا الظن بعينه وليس الاصل ثم لو فرض العلم بذلك الحجة
ما ذكره بل لعله مجرد انه بما ادعى حصل العلم بالتلف ما لا انه لا استطاع اصل العدم بعد نقضا وحصول المال فى الجملة معارض بالعلم
بالتلف ثم ترك فلا يستصحب شيء منهما ويرجع الى استصحاب الحيثيتين بكون قول المديون مطابقا لما للاصل الان الواجب حمل الكلام
الرواة حتى يثبت اعساره الذي هو الشرط فى الانظار لان اليسار شرط فى صحة المطالبة فيخرج حيث المديون ناعسا تم حينئذ
واستاعلم ومعلى كل حال فانه اذا قسم المال الذي عنده بين الغرماء وجب الحاكم ولا يجوز اباحته فى الحبس الذي هو افيترح بالحق
ولو فرض كونه مثلا يحل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء والاقسام لا انه لا يحجر عليه بالنسبة الى الموجود من ذلك المال وقد يقع نسبته
او ينتقل الحكم الحاكم لا انه حصل بحكمه فلا يرتفع الا بحكمه او سبحانه كالسفيه والملك
عند الحكم والنامل فيرجعا انه يزول بالاداء لزوال سببه ولا باس بمع فرض كون الحجر
بالنسبة الى المال الموجود لا اذا كان يعد وفا الحجر ولا فالا طلاقه اذا فرض شمول لها
كما هو واضح والله اعلم والحمد لله رب العالمين وصلى الله
على نبيه محمد واله الطاهرين
بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الحجر

الحجر مثلثا الفقه هو المنع والتضييق ومنه سمى الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اى
حراما محرما وسمى العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما تضره عاقبته قال الله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر وشرعا
هو المنع شرعا الشرع عنه من التصرف فى ماله ولو البعض اذ هو منه مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ولكن يصلح المراد ان يريد
بشمل المريض الممنوع من بعض ماله والصبي والمجنون والعبد بناء على ملكه والحجر عليه كما قال اليه الكلم ما سابقا ومع ذلك لا يريد ما قيل
من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان السفيه لا يملك شيئا لم يدخل فى التعريف ولا يعني
لذكر الرق من الاسباب وانما احتمال الاول منع من التصرف فى ماله بالاصل والشرب وغيرها من الامور الا ضطرار ان تقدم فى الغليس
التعريف ما يدل على التعميم والتخصيص بل من صدق عليه فى ماله على الوجه كانه يحجر عليه ومنحوا العبد مبنى على ما هو المعروف
المتم كما عرفت تم فى المسالك ربما ينتقض فى طرده بالممنوع من التصرف بغير الغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا الا انه
ايضا ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا وبعد سهولة الامر فى هذه التعريفات كما اوضحنا غير مرة ولذا يجوز ذكر المنافي بعد
التعريف مع انه اخص من الحجر ووضوح ارادة المنع الشرعي من الممنوع بيسر الامر سهل وكيف كان فتمام النظر فى هذا الباب يستدعي
فصلين الاول فى موجباته وهي كثيرة مستوعب فى تضاعيف الابواب كالرهن والبيع والمكاتبة والمرتد وغير ذلك لكن التي جرت
عادة الفقهاء بالبحث عنها وعقد كتاب لها ستة الصغر والجنون والرق والفلس والسفه والمرض ولعل مرجع الصور الى تسعة
من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام فى سائر التصرفات
او خاص ببعضها والاول اما ان يكون ذا غاية يزول بسببه بنفسها فالاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون مقصورا
على مصلحة المحجور او لا والاول السفه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم او لا فالاول الفلس والثاني المرض وربما قيل الاول
تعرف بالممارسة والامر فى هذا سهل انما الكلام فى تفصيل البحث فيها فتقدم الكلام فى الرق والفلس منها اما الصغير فمحجور عليه
ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا والمراد
بالاول الذي هو فى اللغة الادراك المراد به بلوغ الحلم والوصول الى حد النكاح بسبب تكون المنى فى البدن وتحركه النفسي واشرا

الجمع

التعريف

والنزوع الى الجماع وامثال ذلك الدالة التي هو مبدأ خلق الانسان بمقتضى الحكمة الربانية فيه وفي غيره من الحيوان لبقاء النوع
ونحو كمال طبع الانسان بتقوية العقل وتوفره بعد العقل ونحوها الانتقال الاطفال الى حد الكمال والبلوغ مبالغ النساء و
الرجال ومن هنا اذا اشتبه الاحتلام في الوقت المحتمل فيه البلوغ ولم يثبت فمقتضى بيان الشارع ان البلوغ من الامور الطبيعية المعروفة
في اللغة والعرف وليس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات بل قد ذكر اهل اللغة في ترتيب
الانسان وان له بكل حال اسما مخصوصا والنساء من اول الخلقة الى ان ينتهي به سنينا الى حال الشيخوخة في الرجال والتلع
والطلطاف في النساء وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لديهم كالعرف كما كون الغلام متى احتلم بلغ وادرك وخرج
عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية وكذا الجارية اذا ادركت وعصرت فانها تكون امرأة كغيرها من النساء ثم يرجع الى
الشرع في تحديد السن الذي يحصل به البلوغ مثلا اذا حصل فيه الاشتباه بخلاف الاحتلام والحيض والحمل ونحوها مما لا ريب في
صدق البلوغ معها لغة وعرفا ولا تلازم بينها اما الامور المتعارفة الحاصلة في العادة غالبا ككثرة التمييز وغلظ الصوت ونتن الفرج
المفروق ونتو الحنجرة ونهود الثدي ونحو ذلك فانما صار امارة الظن بحصوله لعدم ثبوت التلازم المورث للعلم ولا دليل
على اعتباره في المصداق بل الدليل على خلافه قائم ودعوى انه كانبات الشعر الخشن على العانة يريد فيها ان التابعية بينهما في الدليل

علم البلوغ

وكيف كان فلا ريب في انه يعلم بلوغه ايضا الصبي بالانبات الشعر الخشن على العانة الذي يحتاج في حلقه الى الموسى كان مسلما
او مشركا خلافا للشافعي في احد قوليه في خصوص الكفار وخاصة لكونه علامة مكتسبة تستعجل بالمعالجة وانما اعتبرت في الكفار
لا لاشتباه التهمة بالاستعجال في حقهم ولانه لا طريق الى معرفة بلوغهم بغيره وذلك بخلاف في المسلمين لجواز الرجوع اليهم في معرفة
البلوغ والجميع كما ترى اذ الاستعجال قائم في الفريقين وكذا الحاجة الى هذه العلامة فان الاحتلام والسن كثيرا ما يشتبه الامر فيهما
بخلافها سيما وانه ما ستعرفه من اطلاق الادلة ولذا اشترط اصحابنا ظاهرا على ما حكاه غير واحد منهم بل ربما نسب ذلك الى الشيخ ولم يخفه
بل قال في الخلاف الانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين باجماع الفرقة ومن كون نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في المسلمين
والكفار [illegible] علينا [illegible] قال احمد ومالك والشافعي في احد قوليه وقال ابو حنيفة انه لا اعتداد بالانبات ثم لا تتركن من شعر الراس
والبدن [illegible] عليه مضافا الى ما عرفت المؤيد بالعادة الاخبار المروية من الطريقين في طريق الجمهور ما روي ان سعد بن معاذ لما
حكم على بني قريظة كان يكشف عن مؤتزرات المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وما روي عن عطية القرظي قال
عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي ومن طريق الاصحاب
خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري
وما في خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام من ان الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة او يحتلم
او يشعر او ينبت وما في خبر يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمسة عشر سنة او يشعر
في وجهه او ينبت في عانته وما في المحكي من تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى وابتلوا اليتامى الخ قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز
له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم [illegible] قال وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فانه يمتحنه بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان
ذلك فقد بلغ بناء على ان الضمير في قوله قال راجعا الى الامام المذكور في الآية السابقة كما عن الحدائق [illegible] مسند اليه
ولعله كذلك فيما وصل الينا من النسخ والا كان من كلام علي بن ابراهيم [illegible] القدماء وهو وان لم يكن حجة لكنه لا يخلو من تأييد على
كل حال ولا ينبغي التوقف في اصل الحكم ثم قد يشكل عمومه للاناث بظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يظهر من بعض الاصحاب
اختصاصه بهم وانا لم نعرف نقل الخلاف في ذلك لكن قد عرفت العموم في معقد اجماعي الخلاف والتذكرة وان لم يكن في المعتقد
المزبور صريحا يتبع الكثير العبادات مع ان الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشرع لكشفها عن الحقيقة تحقق الادراك ولا يختلف فيه [illegible]

العانة بل لا جرانبات هذا الشعر من تبع [illegible] بكثير ولعل ذلك هو السبب في ترك التعرض له في النصوص لقلة الاحتياج اليه
بعض [illegible] الاحتلام وانما اعتبر الاصحاب الخشونة مع عدم التقييد به في النص لعلمهم بعدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف الذي
قد يوجد في الصغر ولان الخشن هو المعهود في اعتبار البلوغ فيحمل عليه الاطلاق ليخرج منه الى المقصود والتقييد بالعانة
لاخراج سائر الشعور فلا يكون دليلا على البلوغ وفي المسالك لا عبرة بغاسته فاما ان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت
كون ذلك دليلا شرعيا خلافا لبعض العامة تلك عن شرح الروضة قال وفي الحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية
بالعانة قول ضعيف قال الشيخ في ط في كتاب الحجر لا خلاف ان نبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ وكذلك سائر الشعور وفي الناس
من قال انه علم على البلوغ وهذا الاصح لانه لم يجر العادة بخروج اللحية من غير بلوغ وفي كتاب الصوم وحده اي البلوغ الاحتلام
في الرجال والحيض في النساء والانبات والاشعار وفي النهاية وحد بلوغ الصبي اما بان يحتلم او يكمل عقله او يشعر
ابن البراج في المهذب وحد بلوغ الغلام احتلامه او كمال عقله او شعره وفي التحرير الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ
اما باقي الشعور فلا وحكى في التذكرة عن الشافعية وجهين في الحاق اللحية والشارب بالعانة لحصولها الامام ثم قال
ولا باس به عندنا بناء على العادة القاضية بتاخير ذلك عن البلوغ بل صلاحية حد [illegible] الجزيئين السابقين الذين لا [illegible]
ستر بها [illegible] لحجية الاخبار فيقطع الاصلاح بها واما [illegible] ان الله اجرى علامة لاستغنى بها عن اختبار شعر العانة
لم يجز الكشف عنها [illegible] نبه على خروج العانة عن العورة اولا وعدم الاستغناء عنها التقدم بناء على اللحية و
بل قد يقوى عند الحاق المذاكير العارض والمقعد ونحوها بها لعموم المستند الا ان ظاهر باقي الاصحاب عدم [illegible]
ولعل [illegible] اقتصرها عليها في العلامات ويكون ان يكون ذلك منهم لتاخرها عن البلوغ عادة بكثير [illegible] في
ذكر العلامات النافعة عند الاشتباه لا حال [illegible] البلوغ الحاصل غالبا عندنا نصا فيحتاج الى الاستناد الى
العلامات وخرق العادة الا بنا في الاحتمالات المعتبرة في الاحكام الشرعية ثم لا عبرة بسائر الشعر بعد ما عرفت من ظاهر
كلام الاصحاب لاصل [illegible] الكتاب والسنة من غير ما يحتج به [illegible] ولا عبرة باعتبار شعر الابط عند [illegible]
الشافعية فيه وجهان ومن ذلك يعلم [illegible] بعض الاخبار من عد شعر الابط من العلامات والانتصار على الاشعار
يمكن حمله على الانبات خاصة وهو غير ما عرفت من اللحية والشارب ونحوها واما [illegible] فكان [illegible] المني
[illegible] والصوم والنائم في المنام [illegible] الكرامة [illegible] التهذيب
[illegible] النهاية والمهذب [illegible] الرسالة [illegible] كشف الرموز [illegible] الجامع
[illegible] المنتهى والتذكرة [illegible] التحرير [illegible] الارشاد والتبصرة [illegible] اللمعة والروضة [illegible] جامع
والغنية [illegible] المبسوط [illegible] مجمع البيان [illegible] الرائع [illegible] كشف الرموز
العرفان [illegible] المسالك الاجماع عليه لكن لم [illegible] ذلك [illegible] بل اشعار لا [illegible]
لانهم ليسوا بصدد بيان ذلك [illegible] المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك قد صرحت به في مقام [illegible] دليل البلوغ
[illegible] عدم الوثوق بتلك الاشعارات [illegible] البحث [illegible] العبارات [illegible]
في البلوغ ثم [illegible] انه دليل البلوغ [illegible] من امثال تلك العبارات [illegible] العلامة [illegible]
على شدة تتبعه في المسألة حتى انه حكى عبارات القوم بالفاظها على طولها [illegible] بانه لم يجد خلافا
القول [illegible] من الاصحاب قال ولما حكاه [illegible] التذكرة عن الشافعي [illegible] وجهين [illegible] ابن حمزة وابو [illegible] المحقق
بل [illegible] انه في المسالك [illegible] القول

٥٤

الثالث انه دليل البلوغ فى الكتاب المذكور المجمع المبسوط والخلاف وجوامع الفقه وكنز العرفان وجامع المقاصد والمسالك وغيرها اتفاقا

ولا ريب فى ان الخروج بالعكس ومن الغريب دعواه ان الشيخ فى الخلاف ادعى الاجماع عليه ومن الاخطاء ان الخلاف لم يعلم بانه

ليس فى صدد ذلك وانما بحثه مع الشافعى وكيف كان فلا ريب ان الاشهر كونه دليلا لا بلوغا قبل لتعلق الاحكام فى الكتاب

والسنة على الاحتلام ولان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالمعالجة وربما نظر واتضح والاولى الاستدلال بانه تلازم

الحصول والبلوغ لا يكون كذلك وعدم سلامته اول الانبات من الشعر الخشن وتفصيل الخلافية فاختصر ذلك الكلام فيما يلحق به

من الشعر فظهر فائدة الخلاف فى تفصيل ما يجب فضاؤه من العبادات وفى نفاذ اقراره وتصرفاته المتقدمة على الاختبار بزمان يعلم عدم

تأخر بلوغه عنه والله اعلم وكذا يعلم البلوغ بخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان بل خلاف من المسلمين

منقول من المؤتلف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم

فليستأذنوا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقال الصادق فى خبر

هشام بن سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده وقال فى موثق ابن حمران سألته ابى وانا حاضر عن قول الله حتى

اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفى النبوي النبوي الذي رواه المخالف والموافق عن ابن ادريس انه مجمع عليه رفع القلم عن ثلثة

عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وفى المحكي عن الخصال انه روى باسناده عن ابي ظبيان

قال اتى عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي عليه السلام اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق

وعن النائم حتى يستيقظ ويدل عليه ايضا نحو حديث مشهور رواه الفريقان وذكره اصحابنا فى كتب الفروع والامالى وفى

معانى الاخبار وفى الفقيه عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه فى وصية

النبي لعلي يا علي لا يتم بعد احتلام وفى المصابيح رواه الشيخ فى مكاتبة وغيرها من الاحاديث المتضمنة المتلقاة بالقبول

والمرسل فى نهايته على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام وخبر طلحة بن يزيد عن الصادق ان اولاد المسلمين

موسومون عند الله شافع ومشفع فاذا بلغوا اثنى عشر كتب لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات وخبر علي بن

جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والعطاء الى غير ذلك

من النصوص التي لا يقدح تقييدها بالاحتلام كبعض الاخبار المقطع بعدم ارادة خصوصيته بل لعل المراد منه هنا

خروج المني مطلقا سواء كان فى النوم او اليقظة فليس المراد منه معناه اللغوي الذي هو الرؤية فى المنام فانه قد يتحقق بلا خروج

المني كما ان خروج المني ربما يتحقق بغيرها والمعروف ان البلوغ بالخروج دون الرؤية ولعله انما جعل الحلم دليلا على سبقه فى الاغلب

لكونه مسبوقا بالانزال وقد سمعت قول الصادق حتى اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم ان لا يتحقق البلوغ

فى الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان نكحوا ما ولدوا وهو واضح البطلان بل ربما يتوهم كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة

من الفعل وذلك بتحريك الطبيعة والاحساس بالشهوة سواء انفصل المني من الموضع المعتاد ام لم ينفصل لكن بحث الدال المراد ذلك

بالوطء والاستمناء يتيسر له ذلك وكون شرطها فى النسل لا ينفي كونه كذلك فى البلوغ مع ما رواه الاربعة الاول على الحديثية

المتضمنة لها ولو شرطها على الخروج خلافا للتاجية الحصر لو طبقي لا يختلف بظهور الانفصال وعدمه خصوصا مع تغير النطفة

المعتاد بل تكون الولد فالاشهر لا يكاد يتحقق منه الخروج الحسي بل عن المفسرين ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة النكاح

والوطء المتقدم على الانزال كما قد عرفت سابقا ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف واللغة ومعلوم

لا شك فى كونه بالنادى مهما وانما يتعين الرجوع الى الشرع فى تحديد الموضوعات مع الشك ودعوى اليقين التي قد عرفت حصول لك

المقام ونعلمونا فيما سابقا الى ان البلوغ حالة فى الانسان بل مطلق الحيوان يخرج بها عن حد الطفولية التي هو فيها وانما ينبعث

منها

منها خروج المني ونحوه وان لم يحصل خروج المني علامة على سبقه لاحتمال حصا... خروجه لتلك الحالة فالمدار عليها الا انه حتى

علم حصولها تحقق البلوغ وان لم يحصل البلوغ الحسي لكن فى عبارات الاصحاب اشتباه على غير المحصل اذ المعتبر والقائل ميزها

تقيد الخروج المني بكونه من الموضع الثاني وقال ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة لو حمل كلام الشارع على ما هو

المعهود المتعارف خصوصا وفى بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به والجميع مفاهيم اعتبار ذلك

فيه كالغسل لكن قد عرفت التحقيق فلاحظ وتأمل كما انه قد يتوهم من المتن ونحوه اعتبار تكون الولد منه فلا يجزي بالذي لا يكون منه

بل فى المسالك نسبة هذا التوهم من العبارة الى جماعة قال وفى حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض العلماء بعلم المني الذي منه

الولد ما ليس منه بان يوضع فى الماء فان طفا فليس وان رسب فمنه الولد ولا يخفى عليك فساد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق

خروج المني الدال على الاطلاق فى تكون النسمة فى جماد الى الفن ويؤيد كما شئت باعتبار المراة الثانية فلا يقدح تخلف التكون فى بعض الافراد بل

لعل المراد التخلف من مسبته فلا يقدح عدمه فى بعض الاشخاص كما هو واضح الاحتياج الى الاجتناب ثم يشترط فى خروج المني كونه فى الوقت

المحتمل للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك كما صرح به بعض الاساطين بل لعله التذكرة البلوغ منوط بخروج المني المكان اما

سنة كالدم تسع سنين وهو مذهب الشافعي وعندنا فى المراة خاصة واما فى جانب الذكر فلا تقبل انه على ما صرح اصحابنا الى انه قال لانه فى

النساء حد فى الطبيعة وتشارك الادراك وفى المسالك بعد الامكان مستندا فى جانب الذكر فى الانثى تسع سنين واما الذكر

فلا يرتفع له على حد يعتد به المكان قال ولا يبعد ان يكون ما بعد العاشر محتملا ومقتضى كلامه الامتناع فيما دون العشر وهو كما

ترى مشكل بمقتضى العادة واما تجاوز العشر فالظاهر الامكان فيحكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه ولا يعتبر بلوغ الاول ثم يثبت امتناعه

فيما دل على تحديد السن فى الذكور بعشر سنين تنبيه له عليه وكذا ما دل على التفريق بينهم فى المضاجع لعشر بخبر القداح عن ابي

عبد الله يفرق بين الغلمان والنساء فى المضاجع اذا بلغوا عشر سنين وخبر عن جعفر بن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله

الصبي والصبية يفرق بينهم فى المضاجع بعشر سنين ويؤيد ذلك ما عن الامالي فى شرح الشافعي انه قد مرت على البلوغ فيما بين

عشر العشر حيلة على ما اذا كان الغلام قد احتلم وانبت شعر العانة توضيحا بين الروايات ولان الاحتلام فى تلك السنين قد

كثر اذ لقد شاهدنا من احتلم فى ثلث عشرة سنة وتم عشرة سنة وقال بعض الافاضل بقي النطع بالامكان فى الثلث عشر فانه قبلها

العادة بالاحتلام فى ذلك غالبا ولما رواه المشايخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة

فى الاربعة عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن عيسى بن زيد عن ابيه قال قال امير المؤمنين يثغر الصبي

سبع سنين ويؤمر بالصلاة لتسع ويفرق بينهم فى المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة فتحصل على كل حال لم يظهر له فائدة فى الانثى بناء على

عدم الحكم به الا بعد التسع ومع فرضها الحكم بعدم يحتاج اليه ثم قد يقال ان الفائدة تظهر فى مجهولة السن فانه اذا خرج منها المني

حكم بلوغها وان لم يعلم قد سبقها كما فى الظاهر ونظير ذلك قدمنا فى باب الحيض فلاحظ لكن عليه يكون خروج المني منها الا

دليلا على البلوغ كالحيض لا بلوغا فى نفسه وهو خلاف فى كلمات الاصحاب ثم لا يخفى عليك عدم الفرق بما في المني بعد العلم به اما

اذا اشتبه فالوجه الرجوع اليها الا فانه الحكم بالجنابة ووجوب الغسل مع اشتباه العلم والسبب فيما يخص الوطء وما قال المني

السفا فانا قلنا فى الاول نفي الثاني ويحتمل العدم لان ما بينا بينهما الا يستلزم اعتبارها فى البلوغ لجواز تقدم الاشتباه عليه

بل يثبت بها لكنه مبني على امكان خروج المني قبل البلوغ وقد بحث بل منع لان الظاهر عدم تكون الانزال وحصول الطفل الى حد البلوغ

كما يومى اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة البلوغ من النصوص السابقة مع غيرها ومن ذلك يعرف ما فى الكلام السابق من اعتبار

الامكان فى خروج المني احترازا عن خروجه فى غير زمن الامكان كما اذا كان السن قاصرا مع ان الظاهر والتأمل اللهم الا ان يراد الحكم

بكونه منيا وان اجتمع صفاته نحو الدم الخارج من الجارية قبل التسع فانه ليس حيضا وان اجتمع وصفه لا ان المراد عدم البلوغ به ولكن

٥٤

في الذكور والاناث

منها ظاهراً وما فيها حتى يستلزم امكان خروجه من ان البالغ منه جيداً والله اعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترك في
هذين العلامتين الذكور والاناث وقد عرفت الحال في الاولى واما الثانية فقد نص على الشهوية المزبورة غير واحد بل في كنز
الاحتلام خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا اعلم فيه خلافا في
الذكر وحرف النساء كذلك والشافعي قال بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة وفي الرياض
اكثر العلماء على خلافه فهو منا وفي المسالك في شرح المتن هذا عندنا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف الشافعي الذي
قال ... وفي النهج قلت قد يلوح من التنبيه ... بالنهاية وصوم المبسوط وباب الاوصياء من المهذب ونكاح السرائر وغيرها
وغيرها ... من السرائر ... اوهم خصوصا في بعضها لكن ما ذكره من التقدير يشعر بانه لا يحصل الا بعد العلم ببلوغ
النبي ... في الرجال ... بل ... الفروض المفترض فيه عليه ... للرجال بل الفقيه الماهر ...
بكتب النص والفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد معروفية ذكر الحمل في كلامهم علامة على سبق البلوغ بالانزال وخصوصا ما عن
النبي وابن حمزة وابن ادريس في مقام ... بالاشتراك فاجماع التذكرة ما ينبغي التتبع مع انه ... من الجهة ...
الخ ولا يتم بعد احتلام ... الاشتراك في الاحكام ما لم يثبت خلافه وما عرفت من ان البلوغ حال طبيعي ينبعث منها
من ... بين الرجال والنساء كما هو المشاهد في العرف ولما عن النبي والتاضل ... استدلالا عليه بما رواه عن ام سلمة
سألت عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال ... اذا رأت ذلك فلتغتسل ... استفادة الشرطية المقتضية
لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ والاشبهية الغسل الاحتلام للغسل ... من الصغير لا ينافي عدم البلوغ حال وجود
السبب كما في الحدث الاصغر والامر سهل بعد قطعية الحكم والله اعلم وكذا يعلم البلوغ شرعا ان لم يكن ... بالسن وهو بلوغ خمسة

البلوغ

عشر سنة للذكر على المشهور بين الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بذلك في المسالك بل قيل انه ...
او متواتر كالاجماع صريحا وظاهرا على ما في مفتاح الكرامة حيث قال كادت تبلغ اجماعا المسألة ... اجماعا ...
بل ... معلوم وربما يشهد له التتبع بل ربما يدعى ... الاشعار ... العلامة الطباطبائي ...
النظر كالنص من الخلاف ... مجمع البيان وكنز العرفان وكنز الفوائد والمسالك والمسالك الجوادية وتلويح المنتهى وكشف الرموز
والمحقق ... وغنية الفقهاء ... في ... على ما يظهر من الخ والمهذب البارع وشرح الشرائع ...
... انه معلوم النسب لا يقدح في الاجماع ... ما اشتهر ... عليه ...
النهج ... الاجماع من خلافه وخلاف بعض متأخري المتأخرين ... ارتفع الخلاف من زمن ...
المدرسين ... الشهيد ... المعتبر ... بل ... بالحكم ولم يعتد بخلافه ... حكى الاجماع بل ... الخلاف ...
... بعد ذلك في ... بل ما حدث في هذه الازمنة ... خصوصا ... من الادلة
من الاستصحاب فان الاصل عدم البلوغ والتكليف ... الحجر والولاية ما لم يعلم الناقل عنه ولا يعلم الا باكمال الخمسة عشر
... ولا ... في الاستصحاب هنا بعد كون ... المشتبه حكم السن المعلوم لا اصل
السن المعلوم للحكم ... الاستصحاب ... المحكم ... ولا ... الاستصحاب ... سن البلوغ
ولم يعلم بلوغ ذلك السن فيقتضي الاستصحاب ... الاكثر ... ما لم يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما مر
ومقتضاه نفي الاقل ... بالوجه ... البلوغ شرعا ... حالة طبيعية ...
... جميع ما ذكر علامة له ... من الوصول اليها ... السن فيكون المشتبه ... والمتيقن الاستصحاب
الا ... الاصل عدم بلوغ الحد ... الاستصحاب ... بلوغ في الشرع وان كانت العلة ...

ومتى كان كذلك فالمشتبه الحكم ... الموضوع وموضوعية البلوغ لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا
لحكم آخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة ... للاستصحاب بجميع وجوهه ... المسألة وان كانت
بالمدعى ... استصحاب عدم البلوغ فانه ... والمطلوب منه ... المستصحب ... والتمسك به لا
يتوقف على ... عدم القول بالفصل ... الامور القارة الثابتة ... الى الزمان ...
من القار ... عدم البلوغ ان الاصل عدم ... البلوغ ... ان ... عدم البلوغ واستصحاب ... بلوغ
اريد الثاني ... الاول ... بالاصل البراءة من التكليف على المطلوب لا ... باصل العدم ... الى
الاستصحاب والاصل الشرعي المستفاد من ... حتى ... ما لم يعلموا ... فان ...
من ذلك ... التكليف كما ... بل لان التكليف ... البيان ...
العام ... انه مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل اكمال الخمسة عشر ... الشرطية ... الاستدلال
بالعمومات في ... ذكرناه في ... المقام ... ذلك ... الكتاب ...
... اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ... الحكم ...
المشروط بايناس الرشد ... بلوغ النكاح ... الابتلاء التي هي في الغالب من العشر الى
الخمسة عشر ... الاحتلام ... بلوغ النكاح وهي من الثانية عشر الى السادسة ...
كون الخمسة عشر ... البلوغ ... المقام ...
اليتامى الى بلوغ النكاح ... الاشتراط المزبور ...
لا ... بل ... الابتلاء بالبلوغ ... الرشد ...
بل ذلك مع ظهور ... الرشد ... الابتلاء ... البلوغ ... البالغ ...
اذا لم يؤنس منه رشد قبل البلوغ ... الرشد ... في الاول ... في الثاني
اذ المراد الامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح ... الابتلاء ... لم يكن ...
... الكلام في الشرط ... الرشد ... بعد البلوغ ...
جواز دفع المال الى ... البالغ اذا ابتلى وآنس منه الرشد ... الرشد ... الزمان ...
الاختبار واما الثالث ... الاول ... الآية ... الاصل ...
الكلام لا ... والمعنى لا يستقيم ... الشرطية ...
من الشرطية ... وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ... فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ... الكلام ...
الشرط في الغالب ... الشرط ...
فان آنستم ... الرشد ... بلوغ النكاح
كان ذلك لان دفع المال وان كان في الآية مشروطا بايناس الرشد ... المشروط بالايناس ... البلوغ
فيكون المشروط بشرطه المتقدم عليه ... البلوغ ... المشروط ... الذكر ...
الآية ... الشرط المتقدم في الذكر ... في الوجود ...
نقل المضمون ... فادفعوا اليهم اموالهم ... رشدا ... بلغوا ... الرشد ... البلوغ

ومتى

والامر بالعكس ومن هنا لو قال لله علي نذر ان شربت ان اكلت فاكل ثم شرب [illegible] ثم اكل ولو عكس انعكس قلت
هو جيد لكن التدقيق ان المفاد من الاية انما هما شرطان مستقلان في الدفع لا ان احدهما شرط في الاخر كالمثال الذي ذكره ثم
حينئذ اعطى كل حالة في المناقشة المزبورة واتحد الدفع كالمناقشة في اصل الحجية بمفهوم الشرط وفيه عموم او خصوص اذا من اداته بل غيرها
ما هو ليس بصريح في الشرطية خلاف وبانه لو سلم ذلك كله فانما يقتضي المفهوم عدم وجوب الدفع لاخر [illegible] انقطاع الاولى
بل هنا الثانية بالحرية في الاصول والعرف امثل [illegible] والثالثة بانه لا فرق بين ان [illegible] من ادوات الشرط لا لاشتراط العموم على
ان الاختصاص بعموم الشرط [illegible] فيجري بنفي ما ليس الحكم في المنطوق بعموم الاثبات ليكون المفهوم سلب العموم بل بنفس الاثبات في
على النفي ومفهومه السلب بحاله ويلزمه عموم السلب وهذا المعنى لا ينافيه في الامر [illegible] المفهوم [illegible] في الاصول والمجموع
بذلك فانه لا فرق بينهما جميعا في ذلك كله واما الرابعة فواضحة بناء على ان المفهوم في الشرط النهي كما يستفيد كلام بعضهم [illegible]
العلامة الطباطبائي وربما يتعدد له الفرق بلحاظ لم تعلل بذلك وكان المراد من الامر هنا رفع الحجر المفهوم من قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
الخ بلحاظ لم يكن المراد منه ذلك لكن المقام مختصر بين الوجوب والحرمة اذ الخطاب للاولياء والدفع اما ان يجب عليهم او يحرم ولا ثالث
لها فتكون الحرمة من لوازم عدم الوجوب [illegible] وكذا المناقشة بان الاستدلال [illegible] الاية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول
الانزال او صلاحية خصوص الشخص لان يتزوج بالوطي ونحوه وهو غير متعين لاحتمال كون المراد بلوغ وقت الصلاحية للنكاح [illegible]
نوعيته وان تخلفت عن خصوص الشخص وهذا المعنى حاصل بمن كان سنه اربعة عشر فلا دلالة في الاية على نفي البلوغ بها اذ يدفعها
اولا ان بلوغ النكاح ظاهر في ان يبلغ الصبي ويدرك [illegible] بلوغ زمان النكاح لصحة سلب الاول عمن ثبت له الثاني واقل ما يقصد
معه ذلك صلاحية الشخص لان ينكح واما مجرد القابلية النوعية فلا يتحقق معه الصدق [illegible] وثانيا انه لو اريد الزمان فالظاهر [illegible]
الذي يغلب فيه ذلك ويكون الغلبة [illegible] فيما دون الخمسة عشر فلا يتحقق به بلوغ النكاح وارادة التحقق في الجملة ولو على سبيل الندرة
يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاثني عشر بل بما دونها بناء على ان ما فوق العشر من زمان امكان الاحتلام كما ستعرف [illegible]
يجاوز حد الوقوع [illegible] الغلبة لا دليل عليها بل هو تحكم محض كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة الاية على الحكم
بل منه يظهر دلالة قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم بالتقريب السابق فان بلوغ الحلم
كبلوغ النكاح يعتبر فيه صدقه القابلية بحسب الشخص بل فعلية الانزال [illegible] مع التقييد بالمنام كالاحتلام اما القابلية النوعية
ببلوغ السن الذي يتحقق فيه ذلك فلا [illegible] معنى لبلوغ الحلم الا [illegible] وصحة السلب ونص اهل اللغة على ان
الحلم بالضم والاحتلام الجماع في النوم والمصباح حلم الصبي واحتلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم [illegible]
بلغ الحلم وبلغ الصبي احتلم وادرك والغريبين انه امر معاذا ان يأخذ من كل حالم دينارا قال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم [illegible]
وسند الحديث يوم الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم والمغرب حلم الغلام احتلم حلما [illegible] والحالم المحتلم في الاصل ثم قيل لمن
بلغ مبالغ الرجال حالم [illegible] الحديث والنهاية اراد بالحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه حكم الرجال سواء احتلم او لم
يحتلم وسند الحديث الغسل الخ [illegible] على محتلم اي بالغ مدرك والظاهر [illegible] وجرى عليه حكم الرجال [illegible] من بلغ مبلغ الرجال
الذي [illegible] ولو كان المراد من جرى عليه الحكم شرعا فالمقصود بيان المعنى المراد [illegible] فان الحقيقة اللغوية لا تثبتها
بالحكم الشرعي [illegible] في معنى الحديث يقال المراد كل من بلغ وقت الحلم حلم او لم يحلم [illegible] ما تقدم [illegible]
المروي عن ابي الهيثم [illegible] وقت الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه من السن فلا ينافي ما قلناه واما وجوب الاستيذان فانه [illegible]
[illegible] في كتب الفروع ومن هنا لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن من التبيان ومجمع البيان وروض الجنان
وكنز العرفان [illegible] الاحكام والمسالك الجوادية [illegible] ويدل عليه [illegible] امر الكتاب الذي هو [illegible]

الرابعة

والملازم المختصة قوله تعالى ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الخ وما في الجمع على المساكن المختصة من الاذن [illegible] من الاداب العقلية والشرعية
صحيح [illegible] عن ابي جعفر ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الخ الاية ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه
ولا على اخته ولا ابنته ولا على من سوى ذلك الا باذن ونحوه خبر جابر [illegible] عن الصادق [illegible] صحيح [illegible] يستأذن الرجل اذا دخل
على ابيه ولا يستأذن على الابن قال ويستأذن الرجل اذا دخل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي قلت لابي عبد الله [illegible] الرجل
يستأذن على ابيه فقال نعم قد كنت استأذن على ابي وليست امي عنده وانما هي امرأة ابي توفيت امي وانا غلام [illegible] من خلوتهما
ان [illegible] عليه ولا احب ان ذلك [illegible] والسلام احسن واصوب [illegible] من كون السؤال عن الوجوب لا الجواز فانه لا يسأل
والتمثيل [illegible] خبر جابر عن ابي جعفر [illegible] خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة وانا معه فلما
انتهينا الى الباب وضع يده عليه فرفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة السلام عليك يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول
الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع قال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي به راسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت
فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت نعم يا رسول الله قال انا ومن معي [illegible] فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت فاذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما لي
ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد [illegible] قال جابر
فنظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك ومن مجمع البيان روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله استأذن على
امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري أأستأذن عليها كلما دخلت قال اتحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستأذن عليها
وعن الكشاف ان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير بيته حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امرأته
في لحاف واحد فصد الله عن ذلك وعلم الاحسن والاجمل وكم باب من ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل
وباب الاستيذان من ذلك بينا انت في بيتك اذ رعف عليك الباب واحد من غير استيذان ولا تحية من تحيات اسلام ولا جاهلية
وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله [illegible] ولكن اين الاذن الواعية [illegible] في تفسير قوله والذين لم يبلغوا الحلم منكم
[illegible] ان حكم الاطفال ذلك فانه يخرجوا من حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن يجب ان يفطموا من تلك العادة [illegible] على ان يستأذنوا
في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا ما الناس عنه غافلون وهو عندهم كالشريعة المنسوخة
[illegible] من النصوص [illegible] هذا كله حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغه فيجب عليهم الاستيذان [illegible] في العورات
الثلث [illegible] الكتاب والسنة [illegible] الاستيذان [illegible] باشتراط الايجاب بالبلوغ فيقتضي
[illegible] البيان انه [illegible] بوجوب الاستيذان على المميزين في الاوقات الثلاثة [illegible]
[illegible] ولا دلالة على انه يجوز ان يامر الصبي [illegible] الاستيذان والجميع [illegible] بالتقريب السابق عموم الاحاديث
الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وان انقطاع يتم اليتيم الاحتلام [illegible] النصوص الدالة عليه بالخصوص منها النبوي
المروي [illegible] ان الغلام اذا استكمل [illegible] خمسة عشر سنة كتب ما له وما عليه واخذت منه الحدود والاخرى عن ابن عمر انه عرض عليه [illegible]
وهو ابن ثلث عشرة سنة فرده وعرض عليه عام احد وهو ابن اربعة عشر سنة فرده [illegible] وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة
فاجازه في المقاتلة بل قيل ان الثاني منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازي والسير [illegible]
[illegible] في الامصار كلها [illegible] لابنائهم واخوانهم [illegible]
فاسألوهم من اسنانهم فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة فانزلوه [illegible] بالمقاتلة ومن كان دون ذلك [illegible] في الذرية [illegible]
عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد وزيد بن ثابت واسيد بن ظهير [illegible] يوم الخندق [illegible] خمسة عشر سنة وان من جملة من
رده ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم [illegible]

ابا جعفر عليه السلام قلت متى يجب على الغلام ان يوخذ بالحدود التامة وتقام عليه ويوخذ بها قال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف به فقال
اذا احتلم او بلغ خمسة عشر سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها
الحدود التامة وتوخذ بها ويوخذ لها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم
ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذت بها ولها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع
ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وهو صحيح وان حصل في الطريق ما يمنعه في الطرق الفقهية ويحكى
الاجماع على تحصله لا يقدح في سنده ان حمزة مع كونه من الصحيح المعلوم جلالتهم وعظم منزلتهم في الشيعة شديد الحديث كثير الرواية ثقة
سند الاجلاء كعبد الله بن سكان وابن بكير وابن ابي عمير والحسن بن محبوب بل في بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى وهم ممن ادعى الاجماع بها
من قدم النجاشي ورسالة الشيخ ابي غالب الزراري في ان من اصحاب الائمة خاصة ورواية ان الجزء في الرسائل والواقفية عن حمزة بن
حمران عن ابي جعفر يدفعه تصريح غير واحد من اصحابنا سيما ان كان روايته عن الائمة اكثر واشهر في الرسائل الخبر المروي في
مصابيح العلامة الطباطبائي ان الموجود في بعض النسخ الصحيحة من الكافي والتهذيب رواية حمزة بن حمران عنه وقد رواه في المستطرفات
كلها بل قد الاصح عن حمران بن اعين او حمزة اجل من ان يتعرض لبيان حاله فالرواية لا تقدح فيها من جهة الجهة ثم عبد العزيز بن يحيى
بن مسلم ولا ذم لكن رواية الحسن بن محبوب عنه خصوصا في كتاب المشيخة المعروف بالاعتماد تحصيل منه الظن بعدالته ولذلك عدها
الاعتماد بما عرفت ومنها حسن يزيد الكناسي او صحيحه عن ابي جعفر قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيم
عليها الحدود التامة ولها قال قلت الغلام اذا زوجه ودخل باهله وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو في تلك الحال قال اما
الحدود الكاملة التي يوخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه فيوخذ بذلك ما بينه وبين خمسة عشر سنة ولا تبطل
حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم ومنها الاخبار الصحيحة في حديث قلت لابي جعفر متى اليتامى يقام عليها الحدود
وهو في تلك الحال انها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم
ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه
ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمسة عشر سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك قلت فان ادخلت عليه امرأته
بها وهو غير مدرك ايقام عليه الحدود وهو في تلك الحال قال الحدود الكاملة التي يوخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها
على قدر مبلغ سنه فيوخذ بذلك ما بينه وبين خمسة عشر سنة الحديث ومنها صحيح بن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن اسماعيل بن عيسى
بالعلم ثالث ما بينه وبين خمسة عشر سنة واربعة عشر سنة فان سابر قبل ذلك فيدرك ادراك على ارادة حد الانبات من الامرين بل من
المنافية روايته بحال الاربع وكون المراد ذلك لا يستحق الاحتمال كما هو مقتضى السياق والتعيين يدل على ما تقدم عليها من التربية
والاخذ على سبيل التاديب فيكون البلوغ حينئذ ممتنع ان يكون الاقل والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر تربيتا بمعنى
كونه الاكثر ولعل الحكم في الترديد التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التضييق ومدحه بالنسبة الى الصبي فانه
يضيق عليه فيما بين الاربع عشر والخمسة عشر بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا يضيق عليه لبعده من البلوغ ومنها صحيحة الاسلمي ابا عبد
الله عليه السلام فمتى يوخذ بالصلوة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين قلت ومتى يوخذ بالصيام فقال فيما بين خمس عشر او اربع عشر وان صام
قبل ذلك فدعه فقد صام ابن لي فذر قبل ذلك فتركته بالترتيب السابق ومنها المروي في الخصال باسناده عن البيان في
ما ابو حسن ذكره عن ابي عبد الله قال يودب الصبي على الصوم فيما بين الخمسة عشر سنة الى ستة عشر سنة ومنها مرسل المقنع معاد الطلاق
يوخذ بالصيام فيما بين اربع عشر الى ستة عشر سنة الا ان يقوى قبل ذلك والرسالة منها فلم يعد الاعتبار بما عرفت بعد تصحيحه في الخلاف
اذا المراد من الخمسة عشر تمامها وتقويها بما هو المقيد منها من اكمال السنة الاخرى فيه ويرجح بها احد في النسبة جماعة الى المشهور

بل عن مجمع البيان ورفع التذكرة والمسالك الجواد بين نسبته الى اصحابنا بل منهما وكنز الفوائد انه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشر
عملا بالاستصحاب ونحوها الاصحاب ونسبه في الارشاد الى ان الاكتفاء به مع الشامية منتهاه ثم حكم الشيء القوم بالدخول فيه ومن الحال
تدريب فان المتوهم من كلام الاصحاب اشتراط الاكمال وانه لا يكفي الدخول وبذلك يتضح دلالة المرسلين المتقدمين كما انه يتضح الت قوة
القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب والسنة والعقل وتدقيق والاجماع ان المسئلة وان كان قد يتوهم اختلاف الاقوال في الخمس
عشر خلافا لما كان الاربع عشر وكمال الثلث عشر والقول الحقيقي انه ليس بينها الاقوالين احدهما المشهور وهو كمال الخمس عشر والثاني
قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشر اما القول بالدخول في الخمس عشر فلم نعرف القائل به ثم هو الاصح وبعض ما حكاه من بعض اصحابنا
وانما هو من الكفاية من ان قد في الكفاية وعن الاختيار ولكن الظاهر ومع خصوصا بعد ما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن
فيها وانه لا بد من اكمالها الا ان يكون التطرق هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشر بناء على ان العلم بالكمال الا يحصل الا بالدخول
فيما بعدها لكن عليه يتحد هذا القول مع قول ابن الجنيد ضرورة كون اعتبار الدخول في الخمس عشر للعلم بحصول الكمال لا لاعتباره في اصل
التحديد وكان العلامة في التصريح للتنبيه على ذلك وقيل هو من الخمس عشر بذلك فيندفع ما عرفت من عدم قائل بمضمونها لذلك
الاجماع على مخالفته واما الدخول في الاربع عشر فانه وان كان قد يتوهم من السيوري وابن فهد وابن ابي جمهور من انه مذهب ابن
الجنيد حيث استدلوا بخبر ابن سنان الذي هو نص في ذلك لكن الحقيقي خلافه الاصل في حكاية قول ابن الجنيد انما هو
والذي ما نقله ارادة الاكمال الذي هو المتوهم من العدد لغة وعرفا خصوصا مع اقترانه بالمشهور الذي قد عرفت كون المراد منه
ومن المصابيح وكان منشأ التوهم احتجاج الناسب له برواية الثمالي المتضمنة لجميع الاحكام على الصبيان من ثلث عشر واربع عشر
السيوري منها تحديدا بالبلوغ بالاحتفاف الاربع عشر ومنها ما حد قول المحقق وفي رواية من ثلث عشر الى اربع عشر
الرواية وهو الظاهر ومعظم الفقهاء رواية بن سنان المصرحة بهذا المعنى واحتج بها لابن الجنيد بناء على الاحتجاج برواية الثمالي
في كلامه كما نصه عبارة الخ ويتبعه على ذلك ابن فهد وغيره انه روى الحديث بلفظ المتن مقتصرا انه منقول فيه باللفظ ما ننقل ولذا
ابن ابي جمهور ولا يخفى ما في ذلك كله من التساهل والتسامح فان اسناد ابن الجنيد الى رواية الثمالي غير معلوم ولذا ادرجها العلامة
في كتبه له فان من عادته فيه الاحتجاج للمذاهب باخبار سيما وان لم يسنده اليه القائل على تقدير الاسناد فالمعنى الذي اسنا
اليه المحقق غير متعين في الجهة لجواز ان يكون الوجه الاخذ بالاكثر العددين نظرا الى الاستدلال توهم الرواية ويوبد السلف بامر في بعض
ونقل التعيين فلا ينافي ذلك ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد انتهاء الاحتمال بانتهاء الاكثر من الطعن فيه وعلى تقديره المنافاة
فلا يتعين فيها الحمل على ما يطابق رواية ابن سنان فانها صريحة لا ارادة البلوغ باكمال الثلث عشر والدخول في البلوغ بالدخول في الاربع
عشر وبالجملة فرواية الثمالي مضطربة اللفظ مختلفة المعنى فلا يصح الحكم بها مقتصرا رواية ابن سنان ولا يصح الاسناد اليها في تعيين
ابن الجنيد وان علم اسناده اليها في القول المذكور بل المتعين الرجوع في ذلك الى ما يقتضيه الكلام المحكي عنه في المسئلة وقد عرفت
انه نص في الاكمال بل يحيى بن سعيد في المدارك حكاية هذا القول من دون تعيين القائل بل عن الجمع متقلدا الدرر نسبته الى ظاهر الصدوق
بل رادا الاول نسبته الى الشيخ في الاستبصار ومال اليه سيد المدارك بل عن بعض متاخري المتاخرين اختياره كما عن الكاشاني ترجيحه
والاول بل احتماله ثانية وتقويته اخرى ويعينه انه لم يتحقق نسبته الى الصدوق والشيخ بل المتحقق انه فيهما بحضور القائل في بعض
متاخري المتاخرين وهو مسبوق بالاجماع واما القول بالثلث عشر فانه وان حكاه في المسالك قولا من دون تعيين بل عن الجمع والكفاية
نسبته الى ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار بل عن الامين الكاظمي ان ظاهر الشيخ نسبه اليه الى ذلك ايضا ومن الثلث بعد ايراده ما تضمن
عشر من النصوص وحمله اخبارا معتبرة فالعمل بمقتضاها لا يجمعه ظاهر القول به لكن لا يخفى عليك ان مرجع هذا القول وسابقه
شيء واحد لتوقفهما في الشرع واختلافهما في الدليل بل لا يبعد ان يكون المراد بالاول ان حد البلوغ اكمال الثلث عشر واعتبار الدخول

في الاربعة عشر مقدمة العلم بحيضها سمعته في الخمسة عشر والامر في ذلك هين واما الكلام في اثبات هذا القول فمن اصله فانا لم نجد
قائلا معينا وكلام متأخري المتأخرين الاصحاب في حكاية هذا القول وتعيين المحكي عنه لا يخلو من تلجلج واضطراب والمجتمع مما قالوه
رد بعضه الى نسبة القول به الى ابن الجنيد وهذا الشيخ والصدوق وقد عرفت ان مذهب ابن الجنيد كمال الاربع عشرة والشيخ
وافق المشهور لنصه عليه في مواضع من كتبه وتعلق الخلاف باجماع الفرقة عليه وما رواه الصدوق من حديث الثلث عشرة في كتابي الاخبار
كثيرا ما رواه مثله لا يقتضيان يكون ذلك مذهبا له وكذا ايراده حديث الثالث في النهاية تبعا لما فيه من الاجمال المانع من
تبيين المذهب وما يوجهه الاستبصار من الاحتجاج حيث ما عامل بالعزيمة لمخالفته الاجماع بل العزيمة وما ما التستر مقدار ترجيح
المخالف على التنبيه عليه ما تقدم ما بينا سبب هذا القول وما بينا عليه لعل الامر في صحة التنبيه هو اشتهار المشهور بل الامر في المنع يؤيد
ذلك ما ينافي الى ان يخلو الكتب المعدة لنقل الخلاف حتى الناصرية نسبته ذلك اليها بل خلا بعضها او صرح بعض في الخلاف على ابن الجنيد واما
القول بالعشر فانه وان حكاه الخراساني من غير تعيين الناقل لكن لم نعثر عليه لم يحكه احد من اصحابنا بل خلا الكتب المعدة لذكر الخلاف
والاجماع عليه ولعل منشأ الوهم فيه نقل بعضهم صحة بيعه ووصيته وعتقه في الوصية والعتق وجواز حاجته على الجناية والترتبة
والادب الى بلوغه لكنك خبير بان شيئا من ذلك لا يقتضي البلوغ وغايته ثبوت حكم البالغ النص العرفي مواضع مخصوصة ومما
تم جعل المتم في الناقع بين العشر ورواية في البلوغ لكنه لم يعمل بها ولا قائل به لم يجعله قولا على حدة ثم لم يثبت للاصحاب قول
بالعشر كما انه لم يثبت عدم قوله في المسألة بغير قول ابن الجنيد وان ما عداه بين ما لا اسم له ومن ما استقر الاجماع على خلافه ولم يكن
ذلك في قول ابن الجنيد انه مما كان معروف الحكاية عنه الا انه قد استقر الاجماع بعد على خلافه مما انه الى منعه ما ذكره البلاد
من خبر ابي حمزة عن ابي جعفر قلت جعلت فداك كم يجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة واربع عشرة قلت فانه لم يحتلم فيها قال
وانه لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه بعموم ادلة التكليف بصحة توجه الخطاب الى المميزين ومقتد لوجود شرطيه العلم والقدرة خرج الاول
بالنص والاجماع بقي ما عداه الاربع عشرة ولان مشروعية الختنة عملاه الختنة يفيده الا كمال ما بالذكر على الاول من المراهقين الاحتياط في
العبادة ولما كان تعالى بالنسبة الى ما يتعلق بالولي ولان احوال البدن في الانسان مرتبة على الاسابيع فيجب ان يكون بلوغه
حين وليس في الاسبوع الاول ولا الثالث قطعا فيكون الثاني هو المطلق اما الاول فبالعقل والنقل فلما ذكره الاطباء من ان استكمال
الانسان وتراجعه في السنين يشبه احوال القمر في استكماله وتراجعه فيعمد فان القمر يتيه على الاستقامة لا يزال يتزايد الى الليلة
السابعة فيتنوى ويشتد ضوؤه ولا يزال في الاشتداد حتى يصير في الليلة الرابعة عشر بدرا كاملا ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا فيكون في اليوم
والعشرين من الشهر كما يتفق في السابع منه ثم يزداد نقصه الى ان ينتهي الى العدم والمحاق في الثامنة والعشرين وكذلك الصبي
ولما ذو ضعيف الخلقة سخيف التركيب الى ان يتم له سبع سنين فان تم له ذلك استبان فيه آثار القوة في العقل والبدن ثم لا يزال
يرقى الى ان يتم له اربع عشرة سنة فاذا دخل في الخامسة عشر دخل في الاسبوع الثالث وهناك يكمل العقل له وتشتد قوته ويتحرك
فيه الشهوة ثم لا يزال يرقى على هذه الحالة الى السنة الحادية والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو آخر اسابيع النشو والنماء فاذا
تم له ذلك باتمام السنة الثامنة والعشرين انتقل الى حسن الوقوف وهو الزمان الذي يبلغ اشده وهو الاسبوع الخامس ويتمادى الى
ثلاثين سنة ثم يبدو له الرجوع بعد ذلك ويكون عوده كبدء واما الثاني فلما رواه الصدوق في الفقيه عن امير المؤمنين انه قال يربى الصبي
سبعا ويؤدب سبعا ويستخدم سبعا ومنتهى طوله في ثلث وعشرين سنة وعقله في خمسة وثلاثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب
وعن الصادق مع ابنك يلعب سبعا ويؤدب سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان فلح والا فانه ممن لا خير فيه وخبر عيسى بن زيد
عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة
وينتهي طوله لاحدى وعشرين سنة وينتهي عقله لثمانية وعشرين الا التجارب وفي الجميع مالا يخفى اذ في الاول منعا فان الظن في سنده بمعنا

السند بن ربيع ويحيى بن المبارك وهو عن عبد الله بن جبلة بكونه مقبولا ولا ينتهي على المطلق لاشتماله على التردد بين المنافي للتعيين وحمله على
التخيير او التعدد بين الراوي لعلو مرتبة الامام منه يجب البناء على الاكثر للاصل ويثبت المطلق ليس باولى من ابقاء العطف على
وحمله على الترتيب القابل من حيث استحبابه للتدريج بناء على الايجاب بل هو اولى بملاحظة ما سمعته من ان الخمس عشر كما هو ظاهر النص في
الثالث ان البلوغ شرط ثالث مغاير للعلم والقدرة وحصوله بالاربع عشرة مشكوك فيه فيشك في التكليف المشروط به لعدم العلم الا
بعدم الشرط مع الشك فيه كما هو المفروض وباشتغاله بنفي المشروط والثالث ما عرفت من عدم الاجمال في نصوص الخمس عشرة الا
بين ما هو نص في الاكمال وبين ما هو ظاهر فيه وجوب ما يتوقف على التكليف فلو توقف التكليف عليه دار على ان الاحتياط في نفسه لا يقتضي
الوجوب مع اشتغال الذمة بما يتوقف عليه كما لا يخفى فيه انه لم يتم الصبي الا من النوافل والرابع انها تمنع اطراد الاسابيع في كل شيء
البلوغ الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يقتضيه والنقل مسوق لشيء اخر لا يتأسس عليه البلوغ
وقد لا يحتلم للاربع عشرة لا يحكم له وانما المراد به الغالب اما الاحكام في ذلك الزمان ودون ما قبله فان الاحتلام قد يتأخر عن السن
المذكورة فظهر من ذلك كله انه لا ينبغي الفقيه التوقف في المسألة والقول بالثلث عشرة فانه ما سمعته سابقا فيه انما يتعدد
مرتين عارض العرف بمسألته عن الغلام متى يجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه
الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها
القلم وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله مسئلة ابي واناحاضر عن قول الله حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام قال فقال يحتلم في ست عشرة
وسبع عشرة ونحوها فقال اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا
ومرفوعة الاخرى عنه ايضا اذا بلغ ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين كذلك وذلك
انها تحيض لتسع سنين وصحيحة الاخرى عنه ايضا اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على
المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها والاولى كونه من
الموثق ويستدل على ما اجمع الامامية على خلافه من عدم زيادة بلوغ الجارية على العشر بما لم يعارضه ما تقدم من وجوه وكفى بما
من النصوص التي هي في نوع خبر واحد باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان وان التعدد انما هو في الطريق اليه مع اتحاد الا
منها من قسم الموثق المعلوم حاله والاخير مشتمل على الحسن بن علي بن زياد الوشاء ومن ذا الاكثر يتحدثون من الحسن لا الصحيح بل في
الحكم من المسالك التصريح بذلك قال وبعضه بالصحة في كلام بعض الاصحاب يراد به الصحة الاضافية دون الحقيقية وهذا الى اشتماله
الناظر للحديث واضطراب متنه لاشتمال ما رواه الوشاء يقتضي توقف البلوغ على الدخول في الاربع عشرة وهو مخالف المدعى ومخالف لما
رواه غيره من البلوغ بالثلث عشرة الذي هو صريح البلوغ بالدخول في الاربع عشرة ولذا كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول في العشرة
الخمس عشرة لا الدخول في السنة عشر هذا وانما يمكن ويقيد بما سمعته سابقا من ان اعتبار الدخول للعلم لا للبلوغ الا ان عدم معرفته
من ذلك يشك في نظائره واختلاف الالفاظ المتعددة ما يحصل به الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام وعلى كل حال فلا ريب في
قصور تعارض ما رجحته ما تقدم من وجوه واحتماله ترجيحها عليها والحمل على التقية لموافقته مذاهب العامة بخلاف نصوص الخمس عشرة الحاكم
لمذهب الاوزاعي والشافعي وابي يوسف ومحمد بن الحسن واحمد بن حنبل يد عند اسندها مخففة وكذلك الى الاساطين من ابي حنيفة
مرعية ما اتبع منهم تقية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول للبعض قد اعطاه من جراب النورة بل يكن من عدا القطع من التقية
الحاكم كلها تم العارف بلسانهم وما يلحنونه في امر الحم بعدم صدوره بشيء من الخمسة عشر ومكاتبة على الكثرة من الكتم والتقية ومنها
البادرة تتقدم على زمان القائل بالخمس عشرة من اهل الفقه الخلافة ولا سيما الكثر بعد الاوزاعي لكن ذلك الزمن بلغوا بتتبع الاخبار
النبوية منه ومن البادرة من نعتهم الحجاز والعراق دون الشام الى الاوزاعي منها لم يكن بحيث يتوقف على ان جملة من تلك التقية

تحديد بلوغ الانثى بالتسع الخالث لما اجمع عليه الطائفة وحاوتوتر شاهد على عدم خروجها عن السنة التي لا يبنيها الا من الا
بالاستناد بعض المحدثين كان حمل خبر ابن سنان عليها اولى باعتبار معروفيته عند العامة واعتضاده بالمنصور والمحكي الحاصر للاجتهاد
من خلفاء بني العباس وكثرة وقوع التقييد من الائمة عليهم السلام خلاف الباقر قطرب في غير تصريحاته من المعارضة لتلك النصوص المستندة التي
فيها الصحيح وغيره المعتضدة بالاصل والمحمل ونص الكتاب والسنة وحكم الاجماع والشهرة العظيمة بل يصح ان يحمل منها صريح في نفي
الثلث عشر لانه اقصى ما يحتمل فيه وان كان نشأة الفقه تحقق البلوغ بالدخول في الخمس عشرة كما يحتمل انه المراد من السنين فيه الا
بنفي الاكل لها ما صرح به كما قوله سنين تاما صرح الفتح بل ودلالة لا احتمال الجزء الثالث عشر كذا الاستصحاب وتحقق البلوغ بين السنين الا
او غير ذلك وان ابيت فمضاعفة الفقه تقتضي طرحه في مقابلته كطرح ما تضمن التحديد بخمسة اشبار في خبر السكوني عن ابيه قال
امير المؤمنين اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية او تاويله بما يرجع الى المشهور التحديد
بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي عن الرجل قال اذا تم الغلام ثمان سنين فجائز امره وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم
للجارية تسع سنين فكذلك والموثق عن الحسن بن راشد عن العسكري اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه
الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك المخالفين للاجماع كما عن الاكثر الاعتراف به والتحديد بالعشر في خبر ابي ايوب الخزاز سألت اسمعيل
بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر
سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان الغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته المتطوع سنده لعدم انتهائه الى الامام
عليه السلام مضافا الى ما في رواية ابن بكير بن عمار الى المصنف بعض لهم الكلام متعدد فيه بالعشر بخصوص كثرة في الوصية والعتق والوقف وغير ذلك ولعل نتيجة الاخبار المصنف

وفي الخبر اذا بلغ عشرا كان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة وان كان لم
على اجتماع ذلك في رواية كما اعترف به في المسالك اما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات الا انها لا
تقتضي البلوغ مجازا اختصاصه بهذا الحكم ومثله لم يرتم واما بلوغ خمسة اشبار فهو في رواية الخزاز وقد عرفت ما في النصوص
انها في طاعة وعنى قولنا ثبت عليه الحدود انه لا ينقص منها شيء لان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد عزر بما دون الحد
ما لم يبلغ
وامّا رواية الخزاز اخرها ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث عشرة سنة او اربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس تصريح بالبلوغ مع عدم معرفتها
ومع هذه الرواية تقدمها المحكي في الخلاف ثم تبعها قوله تعالى ومعارضة الاخرى من غير سند رواية ولهم يجد تلك الاخبار تلك
بعد بعدما امكن فيه شيء من نصوص العشر المتفرقة في الابواب ما يدل على كون العشر بلوغا مما يتبعها انتفاع الحج بها من البيع وغيره تلك
الامور المخصوصة ومعنيها كالصريح في ذلك والاصحاب بين عامل بمضمونها في تلك الموارد وبين رادّها في الجميع وبين مفصّل بها
وصية لصحة الاخبار الواردة فيها ومنع بما عدا ذلك واما جعل البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر لم نعرف قائلا به نعم
ارسله في الكفاية كما سمعت ولم تحققه بل قضية اسناد بعض الاصحاب له الى القائل مع وجود تبديده عدم تحققه في ضعفه المعتبر
عن المعارضة من حجبه بل النصوص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر ففي صحيح ابي بصير عن الصادق في غلام صغير لم يدرك ابن
عشر سنين زنى بامرأة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك
ولو كان مدركا رجمت وخبر ابي بصير ايضا وقلت لابي عبد الله الغلام له عشر سنين يتزوج فيحجه ابوه في صغره ايجزي عنه حجة الاسلام اذا بلغ فقال لا ما التزويج
فيجوز واما الطلاق فينبغي ان يحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق امرأته ونحو صحيح صفوان عن اسحق بن عمار قال سألت ابا
الحسن عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحو خبر شهاب عن ابي عبد الله نعم
لولا اشكال في المسئلة بعد ما عرفت من حديث الحمرة على الاحتلام بغيرها بما كان ذلك دليلا على ذلك فيسلك هنا طريق الذكورة الثاني في الانثى فبلوغها
بكمال تسع على المشهور بين الاصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافا للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر الا

بلوغ العشر

ان الشيخ

ان الشيخ قد صرح في كتاب الحج من الخلاف المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشد الى ذلك ما في المبسوط من توقف العلم بكمال التسع
على الدخول في العشر على كل حال لا يمكن بعد رجوع المخالف دعوى تحصيل الاجماع كما وقع من بعضهم على خلاف الرواية بعد ان حكي عن صوم
ما سمعت وعن نهاية الشيخ قال وهو الصحيح الظاهر من المذهب لانه لا خلاف في انه لا حد لبلوغ المرأة تسع سنين فاذا بلغتها كانت رشيدة
مسلم الوصي اليها ما هو لها في ذلك الوقت الذي يجوز ان تعقد على نفسها عقد النكاح ويحل للبعل الدخول بها وفي خبر حمران عن الشيعة الاثنى عشرية
ويدل عليه مضافا الى ذلك والى ما تقدم من خبري ابي حمزة ويزيد الكناسي ومرسل عبد الله بن سنان والحسن بن راشد ومرسل
الفقيه قال ابو عبد الله اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها
النصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع وهي كثيرة واما البلوغ بالعشر فقد تبعه الشيخ ومن كان
لا بعد بعد رواية مسندة نعم روايتين عقد له برواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن امير المؤمنين قال لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين قال فان
فعيبت ضمن لكنها كما ترى مع انها ضعيفة السند مخالفة للشهرة ومعارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع
من النصوص الدالة على جواز الدخول بها قبل بلوغها التسع بحصرهما في تحديد البلوغ بالعشر لجواز استناد المنع فيها الى الغالب من عدم البلوغ قبله
للتتبع مجبورة من المشهور كما هو واضح وعلى كل حال فالمراد بالسنة فيها وفي الذكور هنا الهلالية من القمريات القريبة لانه المعهود
المعهود من الشرع والمعروف عند العرب وقد قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض
الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى
هذا فيحتسب في الذكر سنين اعتبار كل سنة واحد عشر شهرا على التفرق في السنة الاولى ويكمل الشهر منها الاول من السادسة عشر بثلثين يوما
او كان تاما والافق تكملته ثلثين كالاول او بتسعة ايام منه ثم او ينقص احتمالا الا انا اظهرها عند بعض الاساطين الاول وكذا الكلام في الانثى
ومقابل بالانكسار الشهور سنين كلها بالانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة فيرجع الى العدد في الجميع وهو ضعيف في القا اشتباه
القول هنا وان قيل بمثله فيه وقد تقدم لنا شرح صالح من الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل هذا ولا يخفى ان تحديد البلوغ بالسن كغيره من
الحدود امر قاصر عن يختلف بالقياس الى انواع التكاليف والمعارف من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع انواع الحيوان فضلا عن الانسان
لاجماع العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على اختلافها الا انها متفقة في عدم الاختلاف في الزمن بل في جميعها اشتراط
فيما الذي قواه المتأخرون ومال اليه الاخذ به المفاضل المتكرر في الدلالة على ما ذكرنا وكذا حديث الثالي من خبر ابن حمران الى الثلث
صريح في ذلك وفي المروي من قرب الاسناد عن طريق المنقول انه كتب الى الحسن ما حد البلوغ قال ما وجب على المؤمنين الحدود وبه يحكم
العموم فيجزي بها الكتاب حيث دل على ان الحدود لا تثبت للغلام قبل بلوغ الخمس عشرة فاقر به المفاضل الكاشاني من ان التحديد بالسن
مختلف في التكليفات وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه فهذا من ان التوفيق بين النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك فانه ضعيف
اذ الظاهر الاتفاق لاجماع الامامية بل المسلمين كما اعترف به العلامة مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن على ان البلوغ الذي هو الحد الذي تثبت
به التكليف وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصلوة وغيرها من العبادات
فيه بل هو من ضروريات الشريعة معلوم من طريقة متشرعة الفريقين وعلى المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير ولم يسمع من احد منهم تقسيم
الصبيان بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم بالغا في الصلوة غير بالغ في الزكوة او بالغا في العبادات غير بالغ في المعاملات
او بالغا فيها غير بالغ في الحدود وما ذلك الا لكون البلوغ بالسن امرا متحدا غير قابل للتجزية والتوزيع على ان فيجملة من النصوص ما ينافي
الرجوع الى ذلك للمرجحات بوجوب الفرائض والحدود على الغلام بكمال الثمان والتوفيق بينها وبين التحديد بالخمس عشرة غير ممكن وكذا ما ورد في
الرجلين ست وعدم الوجوب عليه ما لم يبلغ ثلث عشرة او اربع عشرة وما دل على وجوب الصوم على الجارية بالتسع وما دل على عدمه عليها
الا بالثلث عشرة وبالجملة النصوص مختلفة اختلافا لا يوجد وجه يجمع بينها مع ذلك وان الواجب النظر فيها لاختيار المستند بالنسبة الى كل مسئلة ويرجحها

الحمل الحيض

في الاخذ بالوضع منزلة المرجح او تاويل ما يكن فيه ستة بالحمل على التزين والتاديب او غير ذلك مما نقله الاصحاب فيه ثالث عدا انها الوضع
منها والمرجح والقائم حقيقة الحال هذا كله في السن والانبات والانزال اما الحمل والحيض فليس بلوغا في حق النساء بل كل منها
اجد فيه بل نقله عنه غير واحد منهم دعوى اشتهاره من المسالك لاخلاف فيكون الحيض والحمل دليلين على البلوغ والاخلاف كما ذكرنا ما سبقها
بل صرح الدروس وكره والتحرير حيث نفى الخلاف فيه فيكون الحيض دليلا على البلوغ والدليل كلامهم ومنه السبب لكن في المبسوط ان
البلوغ يحصل بالانزال الاحتلام والحيض والسن ثم قال والحمل دلالة على البلوغ وكذا الانبات على خلاف فيه وظاهره كون الحيض بلوغا لا دلالة
على سبقه ومثله ما في الوسيلة لكن يمكن ان يريد بذلك سدم ولا لتر على السبق بضماد بيع التغليب لجواز اتصاله بالسن وكوهو بعد
كال التمييز بلا فصل فيكون كالسبب في البلوغ لا يسنح حال التقدم عليه فان استناده منقطع به في كلام الاصحاب الذي يمكن ارادة تامل في النهاية من
من العبارات السابقة انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ لا الاخلاف في كونه منهين الامرين المذكورين في المتن المنتهي
ضمنا من ولالة الحمل والحيض على السبق بل هما في انفسهما ويمكن ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على معنى ارادة تعليق احكام البلوغ عليهما
في الشرع وان كانا كاشفين عنه حقيقة نعم خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ثلث يتزوجن على كل حال والمعلومة التي لم تحض ومثلها
لا تحيض تلك وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين وروايته الاخرى عنه ايضا ثلث يتزوجن على كل حال وذكر منها التي لم تحض
ومثلها لا تحيض قال قلت ومتى يكون ذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض ورواية عبد الله بن سنان لاحدهما
الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من الحيض قال لا باس بان لا يستبريها وموثق عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام اشد
ستة كتبت عليه السيئة وكتبت له الحسنة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين وخبر يونس بن
انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرأة قال لا يصلح للحرة اذا حاضت الا الخمار الا ان لا تجده وخبرها من المنتهى
المشتملة لا يحكم بالبلوغ على الحيض اما الحمل فقد يدل عليه الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال
ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها من الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وحسن جميل
احدهما في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها
قال ليس عليها عدة وان دخل بها وموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال التي لا يحبل مثلها لا عدة عليها وخبر منصور بن حازم عن
ابي عبد الله عليه السلام عن الجارية لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل
اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها بل قد يشهد له ايضا غيره من الاخبار المستفيضة المتضمنة لنفي العدة من الصغيرة
والتي لم تبلغ المحيض فان الوجه في اشتراط العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاستبانة بالحمل في مثلها ومقتضي
خروجها من حد الصغر بامكان الحمل وخروجها منه تحقيقا اولى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا في انفسهما

سن البلوغ

نعم يكونان دليلا على سبق البلوغ في مثل المجهول لسا لقا بان يكون الحيض منها كما شأن حصول العد سلفا لا يرد ان العلم القعدة
قبل التسع ليس بحيض ودعوى ما يكون بلوغها بالسن كان الحيض في الدلالة اذ الجواب ما ذكرنا بان الحيض جهة المانع والغاية غير حاصل الى السن
فان بلوغها يعرف بالحيض لدلالته على السن الدال عليه لا بالسن لفرض جهالته ثم يعتبر فيه علمية كونه حيضا من الصغر نعم ربما
ولا يمكن هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان لا تعرض شرط بلوغ التسع كامر حاجز والفرض في المقام الاشتباه
هنا قال في التذكرة لو اشتبه الخارج انه حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم الا مع اليقين عملا بالاستصحاب وهو كذلك ومعه يستظهر
الصفة فانها انما تعتبر في صورة الشك واما دلالة الحمل على السبق فباعتبار قضاء العادة بتقديم الحيض وباعتبار سبق المني بالاتصال
قد عرفت سببيته للبلوغ لان تكون الولد انما يكون من اختلاط مجموع المائين وهو المراد من الامشاج في الاية الكريمة على ما هو المشهور
بين المفسرين الاية الدالة على ان المني يخرج من بين الصلب والترائب لان الصلب للرجل والترائب للمرأة

بالاشياع

الخنثى المشكل

بالاشياع الاختلاط من الشباع الحق في الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة والاطوار او الالوان كما الاخر
من منى الرجل ومنى المرأة مع اختلاط الاخير بهم المطلب الثم وما ذكرناه في الاية هو المعقد عن ابن عباس بل هو موافق للنصوص
الكثيرة من النبوية والائمة على ان خلق الولد من الماءين وان ماء الرجل ابيض غليظ فمنه تكون العظم والعصب والعروق
من الرجل والشعر والجلد واللحم من نطفة المرأة وان الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال من غلبة الماءين وعلو احدهما
على صاحبه ونحو ذلك الصور وقد الاد تعتقده الطريقة في المحكمين العلماء والنصوص والحجج والاحتجاج وذهب الحكماء والاطباء
من الاختلاف في حيض المرأة فمن انكره ادعى ان ماعه انه لا اعتقاد فانما يتصل منها رطوبة شبيهة بالمني اذا امتزج بها ماء الرجل ترامى
منها مادة الجنين وذلك لاجل القوة العاقدة في منى الرجل والمنعقدة في رطوبة المرأة ومنهم جالينوس واكثر الاطباء قالوا ان للمرأة منيا كالرجل
وفي كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة لكن في منى الرجل اشد واقوى في الفعل وانما يحصل منى المرأة ومن الحكماء ان مبدأ التصوير في منى الرجل
ومبدأ التاثير والتصوير في منى المرأة وان المني ما يتولد عليها يحصل الاشتراك الاسم بالانثى الرجل منتهى ما يخرج من المرأة جنس
الطمث وانما حصل به استحالة يسيرة لا يشبه بها من الدم بعد منى الرجل ولذا سموه طمثا الا انا من بعض المحققين منهم ان المختص عند
الحكماء هو الرجل الجامع لبيان القوى ومن المتقدمة والدفع والقوة والقوة العاقدة في ما ذكرناه من قوة كونه الجامع بين الفريقين
بيانا وان الاتفاق منهما واقع على ان تكون الولد من مجموع الماءين والعرق بالتسمية في العرف واللغة ورطوبة المرأة تسمى منيا
منيا ومنى منيها منه باصطلاح الحكماء الا يقدح في ثبوت الحكم الشرعي المنوط بغيره كما هو واضح وعلى كل حال فمن المذكرة والقواعد ومنه تلك
ان دلالة الحمل على البلوغ مشروطة بالوضع لعدم تحققه بدونه فبعد الوضع يحكم بالبلوغ قبله تلك الاجزاء فانه الحكم بالعلم
اصل الحمل ما بينه فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ وكذا لو علم بكونه لا كثر من ستة اشهر لما يحتمله النقص عنه ولا فرق عند الاول
الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد تاما او ناقصا اذا علم انه مبدأ نشوء آدمي كالعلقة والمضغة ويستظهر في السقط الى الشهر
الرجوع الى الاربعين كما دلت عليه الروايات في مراتب النشو وغيره ثم لا يخفى عليك ان الحاجة الى هذه العلامة انما هي اذا اتفق الحمل
المرأة من غير احساس بالانزال فلو احست به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك ووجب عليها الغسل وان توقف الحكم به ظاهرا على ظهور الحمل
او تحقق الوضع والمشهور المالم عن تفصيل الحال تفريع الخنثى المشكل بناء على الامتناع في الرجل والمرأة وانه لا قسم ثالث انه بنبت شعر الخشن
حول الفرجين او بلغ سنه الخمس عشر او خرج منه مني الفرجين او مني من فرج الذكر حيض فرج الانثى او خرج من الذكر حكم ببلوغه
بلا خلاف اجده بيننا ولا اشكال لخروجه حصول البلوغ في الفرجين او كان رجلا او امرأة ثم لو خرج منه من احدهما لم يحكم به خلافا لبعض
اعتبار المخرج في الدلالة على البلوغ لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا الا بالحد بان ذلك معتادا امكانا بقيد الاخر خروج المني
على البلوغ لعدم الدلالة هذا في المسالك بعد ان حكم بعدم الدلالة قال ومثله ما لو خرج من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اشتهر
اكثر العلماء وليس العامة فقول بان ذلك كاف في البلوغ لانه خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول
خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولا نه خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين
ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولا نه خروجا مما دليل على البلوغ فخرج احدهما لا انه لا نه خروجهما يفضي الى تعارضهما دلالتهما
ولا التبها الا لا يتصور حيض يجتمع ومني رجل ونحو ذلك الى الباحث هذا القول وهو قضية ثم لو صار ذلك معتادا قرب الدلالة
لا يخفى التامل فيه ولا لة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا لا انه يصنا ما انه وان احتمل كونه يتحيض على التعيين وعلى البلوغ كما الدلالة
انما هو في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما اذا انما خروجه من زمان علم امكان خروجه من الذكر
ذلك من فرج الانثى كما هو واضح اما الكلام في المقدم مع اختلافهما في ما ظهر ما هو المشهور من عدم الدلالة على احدهما لما عرفت
البلوغ مع انه منصوص ومرجع التفاوت هو كون المفروض انما بالحصار وانه يتعلق بكونه حيضا وامنيا وكما انا قسما ما ورد

الاناث

العلم بظاهرة الفساد والا لم يكن فرض التعارض بينها في المسئلة التي ذكرها المصنف وغيره بتركه ولو خاصمن من تزويج الاناث او غيرهن
بتزويج الذكر بحكم ببلوغه على المنصور بين الاصحاب [illegible] ان لم يكن يحصل بلوغ في المسالك ان دلالة ذلك عليه واضحة لا سيما اذا ذكر معه [illegible]
واما الثاني فقد حاضت والعامة تقول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا يحكم
الحال حتى بالذكورة ولا بالانوثة [illegible] البيض اذا تعارضا بل في المسالك هو وجيه في المسئلة قلت هو [illegible]
للوضوح الذي ادعاه [illegible] اللهم الا ان يريد بالوجه ملاحظة الاحتمال وان كان واضح الضعف [illegible] بالنسبة الى الدلالة على

الوصف

الذكورة او الانوثة لا ينبغي [illegible] بالنسبة الى البلوغ ضرورة عدم التلازم بينهما كما هو واضح واما الوصف الثاني الذي يتوقف عليه رفع
الحجر الرشد في المال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة [illegible] والمرجع فيه العرف كما هو [illegible]
الالفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية [illegible] العرف [illegible] من الكتاب ان الرشد الهداية [illegible] والتاج
والصحاح خلاف الغي [illegible] بالضلال [illegible] في ما ذكره الاصحاب في المقام [illegible] بالنسبة لخصوص المال ولو سلم [illegible]
على اللغة عندنا كما حررناه في محله [illegible] اصلاح المال [illegible] انه قد تحقق به [illegible] من التنقيح انه لا [illegible]
عند العرف [illegible] البرهان [illegible] في ما ذكره الاصحاب [illegible] البيان انه [illegible] والاصلاح [illegible]
من [illegible] من الفقه [illegible] المال [illegible] المرجع [illegible] عليه [illegible]
بالنسبة الى المال الان [illegible] الالفاظ الراجعة الى العرف [illegible] التام [illegible]
[illegible] على الوجه التام [illegible]
[illegible] في هذه الوجوه [illegible] بالاصلاح [illegible] في مقام [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] العرف [illegible] الفقيه [illegible] الاطناب [illegible]
[illegible] في شرح [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] الرشد [illegible] ان الرشد [illegible] اصلاح المال [illegible] بافعال العقلاء
[illegible] اصلاح المال [illegible]
[illegible] على الوجه [illegible] الرشد [illegible] بالاعمال [illegible]
[illegible] الاصلاح [illegible] جميع المال [illegible] في هذا الوجه [illegible]
[illegible] الرشيد [illegible]
[illegible] بالجميع [illegible] باصلاح المال [illegible]
[illegible] العرف بالاعمال [illegible] الرشد [illegible]
[illegible] بالاختبار بالاعمال [illegible] معرفة الرشد [illegible]
والاستصلاح [illegible] الرشد [illegible]
وبالجملة فالذي [illegible] الكلام [illegible] الرشد [illegible] في المال [illegible] العرف [illegible]

العدالة

هل يعتبر فيه العدالة [illegible] الاسلام [illegible]
الاجماع عليه والمشهور [illegible] المسالك [illegible] العرف [illegible]
[illegible] الاستدامة [illegible]
[illegible] التذكرة الاجماع على عدم [illegible] الراس [illegible]

والاشباه ذلك في العدالة على اعتبارها في دفع المال قلت يمكن دعوى كونه [illegible] بل يكتفي فيها بالاسلام [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] الاصنام والمنهي [illegible] من النخع في الخلاف [illegible] ذلك بل صرح [illegible]
لم يجعل ذلك [illegible] كالمحكي عن الخلاف والغنية [illegible] الاحتياط [illegible] الوجوب دون الندب مع ان الاخبار [illegible]
[illegible] الاستحباب [illegible] الاستدلال [illegible] السفهاء اموالكم [illegible]
[illegible] الفاسق موصوف [illegible] الرشد [illegible] في المال ولان [illegible]
[illegible] بالفقيه [illegible] الحكم الشرعي [illegible] الدليل [illegible]
[illegible] العدالة [illegible] الاسلام [illegible] الفسق [illegible]
[illegible] الاستدلال [illegible] الرشد [illegible]
الناس [illegible] الرشد [illegible] السفيه [illegible]

البلوغ والرشد

في ماهية الرشد [illegible] وبالجملة الاطناب في ذلك [illegible] العرف [illegible] كالمسئلة السابقة [illegible]
[illegible] البلوغ والرشد [illegible] الرشد [illegible]
لا [illegible] الادلة [illegible] دفع المال اليه [illegible] سنة [illegible] رشد [illegible]
[illegible] باختباره [illegible] التصرفات [illegible] من الانخداع [illegible]
[illegible] رشدها [illegible] بالاستغزال والاستنساج ان كانت [illegible]
تمام الكلام [illegible] الرشد بشهادة الرجال [illegible] وبشهادة النساء [illegible]
بلا خلاف [illegible] الاجماع [illegible] الرجال [illegible]
على [illegible] الاية والروايات [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] الاشكال [illegible] الكلام في
[illegible] الرشد عند الحاكم [illegible] الثبوت [illegible] العدالة [illegible]
المال [illegible] الحاكم في [illegible] الشهادة [illegible] الواحد [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] البينة [illegible] بالحاكم [illegible]
بالظاهر [illegible] في معاملة [illegible] الحال والبينة [illegible] الرشد [illegible]

السفيه

الدفع [illegible] مقام الكلام في مقام [illegible] في الرشيد واما السفيه [illegible]
المال [illegible] الاغراض الصحيحة عند العقلاء [illegible] الرشد
اصلاح المال [illegible] الاغراض الصحيحة [illegible] الكلام [illegible] الرشد [illegible]
العرف [illegible] السفه [illegible]
[illegible] الفاسق [illegible] الحكي [illegible]
الفاسق اذا كان [illegible] العدالة [illegible] رشيد [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible]
[illegible] الاموال [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] سفهاء [illegible] سفهاء

31

باجماع الامة كما نصيناه من التذكرة مع انهم مرجحوا اطلقوا معاملاتهم ومناكحتهم وتبرعهم لجوارحهم وقالوا لكل اجتهاد لم يكن اذن ان
مرتبه في الصبي بان يعلم حرف الغلب بان يعلم صنعا وغير ذلك في الجمع فيكون ناقله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع انهم
جوزوا ذلك وقالوا لكل اجتهاد ولا شك انه مرتبة ولو كان قليلا من الاحكام المرتبة السمعية وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة
شرعا حرام فيكون موجبا للسفه ومن الترجيح عنه مثل باب الاحوال فيلزم عدم جواز اخذ العقيقة بل الزكوة والخمس منهم ثم ومالحه
فالتفوه عنه متعسر جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل منهما ماله وبسبب ذلك وايضا انهم قالوا ان الرشد شرط في دفع
نفقته ليعمل بالشروط من جهة الى سرفا كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتلاء الذي هو شرط بالاجماع فالظاهر
انهم يعتبرون عطي النفقة ويتركون الاستصلاح فان حال الانسان انه لم يفعل لنا ولا يعرف ماله فيه ولعل هذا القدر كاف في العلم بالرشد
المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة ولهذا ما قال الامتناع والتخصيص لهم ولا احد من العلماء المتدينين ويكون الاحتياط
الابتلاء لتسليم المال للنص والاجماع وينبغي ذلك لا يجيء في الملوك حال الحكام وغيرهم ومن هنا الفقهاء بعضهم الا ... بان
السفيه لا يجوز تصرفه بل الحجر عليه لا لاهله وليس السفه بنفسه موجبا للمنع معلوليتها لا لاجل النص والشرع بل قوله
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ويتزوج فالتحقيق ما ذكر من ان المناط في ... العرف ولا ريب في ... في جميع ما ذكر
لاختلاف اصناف الناس فقد يليق بالسلاطين ما لا يليق بغيرهم ولا يعد به سفيها وان كان منه في غيرهم كما هو واضح وقد عرفت ان
البيع التعليقية على معاملة بحمول الحال على ... الحال واصل الصحة وغير ذلك وحيث عرفت ان المدار في السفه والرشد على العرف
نقول قد يتحقق الاول منها بعدم صرف جميع المال في وجوه البر خصوصا بالنسبة الى بعض الاشخاص والازمنة والامكنة كما ...
رب العزة بقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط وبقوله ... ما يتقون قل العفو ... القسم الوسط
من غير افراط ولا اقتار ... قوت السنة ... ما فضل من الاهل والعيال او الفضل من الغنى ودون البيخ انه
قال لمن اتاه ببيضة من ذهب اصابها في بعض الغزوات يجيء احدكم بماله كله يتصدق به ويجلس يتكفف الناس انما الصدقة من ظهر غنى
والمرسل عن الفقيه ان رجلا انفق ما في يده في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق بخير اما سمعتم قوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
واحسنوا ان الله يحب المحسنين وعن النبي ... قوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق
اصابعه ... شيئا وقوله ولا تبسطها كل البسط ... حكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الاحتمة
شيء ... انه ... ما يجده ... قال هذا الاقتار الذي ذكره الله في كتابه ثم قبض قبضة اخرى
... قال هذا الاسراف ثم قبض قبضة اخرى ... بعضها وقال هذا القوام وفي صحيح الوليد بن صبيح عن ابي
عبد الله ... ان رجلا كان من ماله ثلثين او اربعين الف ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين ترد
دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجوهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول لم ارزقتك بل في صحيح ابن ابي عمير عن ابي
الحسن ... من قول الله ... والاخرة اللحم كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا
من هذا فراى احدا من غلمانه انه يتصدق بكفيه صاح اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي
خبر ابن المثنى سئل رجل ابا عبد الله ... عن قول الله ... قال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا اخذ
يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وعنه ... انه لما امر المال الصدقة عليها انكر عليهم ما يأذن به الناس من صرف
الانسان من ماله في الصدقة على الفقراء والمساكين وفي بعض الاخبار ان الرجل ان يجعل ثوب صونه ثم ... وفي بعضها ان الرجل
لم يمنعه ... حتى طرحت الذي فاخا تسلخ البخ وحتى نقل ... ويهي ... البدنا ... ولا دينا انما الاسراف
فيما افسد المال واضر بالبدن فقلت له ما الاقتار فقال اكل الخبز والملح وانت تقدر على غيره قلت فما القصد قال الخبز واللحم واللبن والخل

والسن مرة ونحو ذلك ونحو ذلك بعض المتاخرين ... من القواعد مرفي المال في وجوه الخير ... تبذيرا كما عن مجمع البرهان ومنع ... الى
بل في المسالك ان المشهور ذلك لانه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ... انه قال لمعاوية واما الصدقة ...
وبالنصوص الدالة على الترغيب فيه ذكر بل في المسالك ومن المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن ...
من اموالهم على الخير وقسمه بينه وبين صدقة امير المؤمنين ... بالاقتراض ... وفي الاول انه لا سرف في غير القرض كالنصوص والمستفيضة
منهم لعله لانه يليق بهم ما لا يليق بغيرهم وعلى كل حال فالحكم العرف كما عرفت واشباه ... كان فلو بلغ والحال هذه الحجر فيه ... بيع
بيعه ولا شراؤه ولا غيره ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم او مطلقا على الخلاف وكذا هو الحال في الضابط الشرعي
التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما عن مجمع البرهان دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من
ونحوه من غير فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء منها او لا ولا بين العين والذمة ولا بين الذكر والانثى وعلى اطلاقه قدر ...
مثلها وبين لقدرها ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وان بلغت رشيدة والظ دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية
من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي اما الذكر فكذلك لان الصداق منه وما من نكاح التاجر من ان الشهيد انكر
به من نكاحه الى النكاح وتعذر الحاكم والولي فانه يجوز ان يتزوج واحدة لا ازيد بمهر المثل حاجة عن ... كالمحكي من نكاح الذكر ...
من انه لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يجوزه قال الشيخ في الاقوى صحة العقد لان الحق تعين له فاذا انعقد
عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق امتنع من هو عليه من الوفاء به جاز له ان يستوفيه بنفسه
مضطر للدين ونحوه ... احد من بعض الشافعية ان النكاح يبطل ولا حد ولا مهر ومن بعضهم ان لها مهر المثل ومن بعض ان لها اقل
يتمول ... السفيه ومنع ... العقد اذ به يتميز عن السفاح والتحقيق في ذلك تمام ... الكلام فانه ممنوع من التصرفات المالية
بدون اذن الولي وحال تعذر الولي او نحو ذلك ... كما هو واضح ثم يجيء ... وظهاره وخلعه واقراره بالنسب وبما يوجب
القصاص ونحو ذلك مما ليس تصرفا ماليا للاصل السالم عن المعارض اذ المقتضي للحجر صيانة المال من الاتلاف ... منه منعه مما
يقتضيه ... ذلك ما ليس ماليا ولا اشكال في الخلع اذا كان بعوض المثل الا اذا كان لها الطلاق قبل عوض اصلا ... بطريق
اولى لهم الا ان يفرق بين الخلع ... ووجوب دفع المال اليه حينئذ ... اذن الولي ... فيه وغير ذلك ... يشكل الاقرار بالنسب
اذا اقتضى الانفاق ونحوه مما يرجع الى المال ويدفع بان المال فيه تبع لا اصل وتدبير بقبوله في النسب خاصة ... ويترتب
ما يجعل ذلك وسيلة لاتلاف المال لم قلنا بقبوله بل يجزم به في المسالك بل ظاهره انه هو المعروف قال وان كان احد حالا
ينفك من الاخر الا ان تلازمهما غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحر فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس
اقر بها السفيه فانه يثبت القطع دون المال ... والشهيد قول بانه ينفق عليه من
لانه فرع ثبوت النسب والانفاق من بيت المال لا ... بالمسلمين ... من الاقرار بالمدعي ... يترتب ما اقر
ينفذ فيما لا يتعلق بالمال وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يترتب ان مثل ذلك ... باخذ جملة
تلك الشهيدان يقولان ان عموم الاقرار يشمله بعد ان لم يكن تصرفا ماليا والتوابع ... جيدا وعلى كل حال
سمعت قد يتضح الاشكال في الاقرار بما يوجب القصاص ... لنا البحث في ... ذلك ... ثبت المال لكن الاقوى
كما في المسالك وجوب القصاص اما اذا لم يكن ... فلا اشكال في القبول والقصاص ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه اذا كان ... وكان
مما يقع ... الخلع ولو كان اجنبيا ... لان السفه لم يسلبه حكم عبارته بل لما اهليته مطلق التصرف بل ...
فيبقى غيره ... كما هو ... الى النكاح ... الولي
الاذن فيه جاز ان يعين له المهر ... فلا اشكال بل وان ... الزوجة

النكاح والظهار
الثالثة

32

المجرد لانه يفرق ح الى مهر المثل وكذا يخرج من التعدد على الاربع واحتمال الفرق بين النكاح والبيع مندفع بان المقصود من النكاح الملك
الاول وبان السوق مختلف سامحة فقامة تناسب ان يكون الولي هو العاقد احتياطا لما يحتاج في النكاح ولذا حكي عن الشيخ ره والقاضي
المخالفة فيه بل وهو غير خفيها كما تعجبوا منه ايضا لا يصلح ان يكون مدركا وغيرهما من ذلك وغيره انه ليس بسلوب العبارة ح فلو باع ما
فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الاعتراض ح ولا نسلم المحسن المفضول بذلك خلافا لما سمعت من الشيخ والقاضي من
اولوية المنع هنا مما سمعته سابقا من تقدم الاذن بل حكاه في المسالك عنهم هنا من غير فرق بين المتابعين والقاتلين والخامس
وهو ممنوع من التصرفات الا باذن المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب الرهن والسادس المريض وهو ممنوع من الوصية بما
زاد من الثلث كالصحيح اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او متواترا كالنصوص المتواترة منها على انه الحيف والتعدي والمراد
الثلث النصير المعروف والغاية في الوصية [illegible] باحسبه [illegible] ح او غيرها لانه قال كما في الخبر فانا اوصي بالثلث فهو
الغاية في الوصية وان اوصى بالدهر كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى معرفين الحكم من الفقه القضاء
ولعله بعد قوله هو الغاية يحرم في الخلاف ولكن قوله فيلزم الوصي [illegible] كما ان قوله وان اوصى بالدهر محمول على [illegible] اذا
وصيته او على ارادة حمل ذلك لو وقع منه على الوصية بالمخرج من اصل المال من دين ونحوه نذر او كفارة او نحو ذلك حملا للمعرفة على الاكثر
الصحيح اذ الكتاب والسنة قد توافقا على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الجنف وهو لا يثبت بالاحتمال وهذا
وان كان لم نقل به الا انه يخرج من الخلاف فيما نحن فيه من [illegible] رجوعه الى حمل اطلاق الوصية بجميع المال على الوجه الصحيح ونحوه
الوصية بالزائد على الثلث فيما يعلم عدم خروجه من اصل المال من حجة البر او الوصية المطلقة او نحو ذلك لكن يقدح انه
مخالف للنصوص المتضمنة لابطال هذه الوصية وارجاعها الى الثلث فاصالة الصحة انما هي في التصرف [illegible] بالاخراج
بالموت بل الاصل الا الفساد واطلاق ما دل على نفوذ الوصية واضافة مقدمة على الثلث محمول بقرينة النص والفتوى على الثلث فما
عن علي بن بابويه لو سنا بالدليل في ذلك ولا في الاول على تقدير خلافه فيه وكيف كان فلا ريب في عدم [illegible] عنه
خصوصا بعد عدم نقل ولده عنه ذلك [illegible] بجواز الوصية بالزائد على الثلث من [illegible] المخالف وله بل عنه في المقنع انه
روى عن العالم انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعط لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله تعالى يقول
فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال بعد ذلك ما معه هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث
مضافا الى [illegible] المتواصل [illegible] من ادلة الاول وكونها معلقة بطلان اصل الوصية يقتصر على المتيقن في الخارج من
معها الثلث وخبر ابن عبدوس اوصى رجل [illegible] متاع وغيره ذلك لابي محمد ع فكتب الى رجل اوصى الي بجميع ما خلف
انا [illegible] اخت له فرايك في ذلك فكتب الي ما خلف وابعث به الي فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل [illegible] لاجازة الوارث [illegible]
[illegible] للامام ليأخذ ثلثه ويرد الباقي او يجعله لما [illegible] الجواز في ذلك بالنسبة الى الامام [illegible] فتنجز
في حال الصحة او غير ذلك مما لا باس به [illegible] من معارضة جزء من وجوه ما تضمن منه خبر هذه الواقعة [illegible]
هذه النصوص وكذا خبر عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز الواجب حمله بعد معارضته بالمتواتر من
النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على اجازة الورثة او على ارادة التنجيز من قوله اوصى فيكون من ادلة
القائلين بكون المنجزات من الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق حمله على من لا وارث له ويستثنى فتنفذ الوصية بجميع المال
مع عدم الوارث غير الامام [illegible] لا [illegible] النصوص ومعاقد الاجماعات وخبر السكوني عن جعفر ع عن ابيه انه سئل
عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل [illegible] من المعارضة
واحتمال الثلث من ماله يمكن ان يكون ذلك [illegible] كما تقدم لان الاول الثلث [illegible] ما في خبر محمد بن احمد بن عيسى قال كتب اليه محمد بن اسحق

المتطبب

المتطبب وبعد اطال الله بقاك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن درياب وذلك ان
موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر
من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاءه ان يفتح غياب هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا
نعمل عليه ان شاء الله فاجاب ع ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده [illegible]
لما [illegible] بل من طرحه او تاويله لكن في الوسائل انه قد عمل به الشيخ والصدوق بظاهره ولا ريب في ضعفه نعم لا تنفذ الوصية
بالزائد ما لم تجز الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذت بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه [illegible]
لا اشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي من عدم الملك بعده مع وضوح الفرق بينهما بان التصرف هنا بعد الموت الذي
هو وقت الانتقال الى المجيز [illegible] في المرض الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على تقدير الكشف بانه لا وجه من حين العقد
لكون المريض يعقد والملك للمجيز [illegible] المعقود له قبل ملك المجيز ولا من حين تجدد الملك للزوم الغاء السبب فيما قبله وكيف
كان فلا اشكال فيما نحن فيه بعدما عرفت انما البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور [illegible] لم يكن تحصيلا خصوصا بين المتاخرين
انها كالاجازة بعد الموت فتحقق عدم جواز الرجوع بها بل نسب الى [illegible] بل عن الطبرسي الاجماع عليه النصوص المستفيضة
منها صحيح منصور بن حازم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل
لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة [illegible] الاجماع [illegible] عدم الفرق بين الصحيح والمريض
في ذلك خلافا لما المحكي عن المفيد والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع بها بل [illegible] تعليلهم بانه لا ارث لهما اصلا [illegible] من جواز الرجوع
بها لعدم حق الورثة حال الحياة حتى يكون اسقاطه صحيحا نحو كاسقاط المراة حقها قبل التزويج والشفيع قبل البيع ولانه
لو نفذت اجازتهم لجاز [illegible] بحيث لا يلزمون لو اجازوا بعد الموت والثاني باطل فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم انه اجتهاد
في مقابلة النص [illegible] لا يقول به بل منع النادر كما هو واضح [illegible] يعتبر في المجيز جواز التصرف فلا
عبرة باجازة الصبي والمجنون [illegible] حال الحياة انه لا ملك له ح واما الاجازة فيه لتنفيذ لتصرف الموصي فيما
بعد الموت فيتحقق بها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت والاجازة [illegible] لم تكن
كاشفة من سبق ملكه من حين الموت على الاول لا تنفيذ لتعلق حق الورثة بالتركة بل الاجازة وعلى الثاني احتمل الاول ولعل
الاقوى منها التنفيذ خصوصا على ما هو الحق من انها [illegible] كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي الا ان يكون [illegible]
على [illegible] هو الواجب والعتق والواقف مثلا وان احتمله بعضهم لكن لا ريب في ضعفه سيما في حال التبرع [illegible]
انشاء الاجازة منه لتعلق الوصية [illegible] عدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي سبب لذلك مع الاجازة وكذا الكلام
في المنجزات اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه [illegible] كما ستعرف لكن [illegible] حكم الوصية للمريض
لكن بمنزلة انه لا فرق بين المريض والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في المنجزات [illegible] وهو الذي اشار اليه المتن بقوله
وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا فجوزه الكليني والصدوق والشيخين والسيدين والقاضي وابن ادريس
[illegible] الخراساني والعاملي والطباطبائي صاحب الرياض [illegible] ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانها من
الاصل كالصحيح بل عن [illegible] نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه [illegible]
الانتصار والغنية الاجماع عليه [illegible] وخبر ابي شعيب المحاملي [illegible] الانسان احق بماله
ما دامت الروح في بدنه وموثق سماعة [illegible] الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث
الاخر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز [illegible] صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح

يضعه حيث شاء ومرسلة الرابع عنه عليه السلام قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به يجعل ماله لمن شاء في مرضه فلا الا
جائز ومرسلة سماعة قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت ومرسلة
ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتيه
الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته ومرسلة سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل
يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ومرسلة الكليني عن النبي ص انه عاب رجلا
من الانصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فقال ترك صبية صغارا يتكففون الناس بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد
عن ابيه ع فاعتقهم عند موته والضعف فيها سندا ودلالة يجبر بما عرفت سيما الحكي عن الحلي من جميع الاصحاب الى جملة
الشيعي على ضعفها والتابعين لها بالسيرة المستمرة على عدم امتناع المريض ايام مرضه من تبرعاته مع زيادتها عن الثلث وعلى عدم
ضبطها بالحساب ونحوه وعلى منع الوراث ولا الضبط عليه لكن مع ذلك كله قال الحد المنع من التبرع بالزائد عن الثلث الا برضا الورثة
الا مع اجازتهم وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق وابي علي والشيخ فقط ونسبه غير واحد الى
عامة المتأخرين بل في المسالك نسبه الى الاكثر مطلقا والمتأخرين بل ربما حكي عن الشيخ في الى ما يتعلق المعرف بقينا
في المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي جامع المقاصد تدل عليه صحاح الاخبار ان الغرض به
وحكى الاجماع المنقول في الخلاف خصوصا بعد شهادة التتبع له انه من بعض الائمة انه قال ان الله تعالى يقول يا ابن ادم تطولت
عليك بثلث عليك مالم يعلم به اهلك ما وارثك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك
تطوع عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال
ثلث ماله وخبر ابي بصير وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع الرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه
وصحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وفي خبر العلاء الذي تشهد في
مسألة الارث الوارد في المرأة التي اوصت عن الصادق ع قال وخبر عقبة بن
ابي عبد الله ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر
ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ونحوه خبر عقبة بن خالد وخبر ابي بصير عن الصادق ع ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم
اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله
عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت
شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر جراح المدائني سألت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا اعطاه في صحته جاز وخبر سماعة
سألت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيح الحلبي سأل
ابا عبد الله ع عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي
ع ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله ص يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة وخبر
ابي جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يرد النحلة في الوصية وما ازيد عند موته ولا بينة بناء على ان المراد منه
ما عطيه في الوصية في المرض من الثلث بل لعله الظاهر منه والمرسل عن جامع المقاصد وعن المريض محجور عليه الا في ثلثه
الى المرض في المسالك عن صحاح الجمهور قال انه اجمعنا في الباب مسندا ومن ادعى خلافه في ذلك نبه
مطلقا ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ان رجلا من الانصار اعتق لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص
وجزاهم ثلث اجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وخبر اسماعيل بن همام عن ابي الحسن ع في رجل اوصى عند موته بمال

لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ماله ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذه
ضرورة قوله يبدأ في ارادة الانفاذ من الثلث ومنه يعلم اولوية ما يشمل المنجز من الوصية والا لما وجه لتقديم العتق لو لم
كونه وصية بل ينبغي تقديم المقدم منهما بل منه يظهر ان الاولوية اخرى في خبر ابي بصير المتقدم سابقا باعتبار سبق المنجز
الذي يطلق عليه الوصية بشهادة الخبر المزبور الموافق له في المضمون وصحيح ابن الحجاج الاتي لان المراد منه اعتق فيه او اوصى
فلا يكون والاولى المط كان منه يظهر الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله ع عن رجل حضره الموت واوصى وهبة
وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز والوصية اكثر من الثلث
ما جاء به ع بمضي العتق وان النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بل منه يعلم الاستدلال بخبره عنه ع في
رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث يرد الى الثلث وجاز العتق اذ الظاهر ارادة جواز
منه لان الاصل او محل الارمنة على الاستثنائات خلاف الاصل فيما يكون المجموع ح هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا
بعد ملاحظة ان كلامهم ع جميعا بمنزلة كلام واحد يفسر بعضه بعضا خصوصا مع تقارب السؤال والجواب في خبر النهوي
واتحاد الراوي فيعلم الجمع بين الخبرين استدلال بعضهم على الاول حتى ادعى صراحة الثاني منهما وانه غير قابل للتاويل
مع انه لا يخفى ما في النظر ماذكرنا لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح ودعوى الحسن بن الجهم سمعت ابا
الحسن ع في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا قال
يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضي منه ثلثمائة درهم وله من الثلاثمائة ثلثها مائة درهم ثلثها وله السدس
من الجميع الذي يشهد بصحته صحيح عبد الرحمن بن الحجاج بل هو بعينه ولا دلالة على المنطابق سألني ابو
عبد الله ع هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك
يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى
الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس
له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم الرجل يعتق عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه
اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي
فقال ابو عبد الله ع فعن راي ايهما صدر قلت بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال
مع ايهما من قبلكم قلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن
ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما تدخل
فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند موته
كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى
قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية
له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة
مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك ع فقال من هنا اتى
اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء
لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس
اذ دليله صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل والا كان نصفه حرا واحتمال انه في الوصية لا المنجز منقطع بملاحظة

او كالمقطوع كما اعترف به في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب فحكم مضمونه فانه صريح في ارادة التنجيز منه لا الامر
ومن الوصية بل جزم الشهيد الثاني بالاول وانه خالف فيه في الرياض وقال منه المقصد به الحكم المزبور الى الوصية وما في المحكي
من النبح وحلائج من مجيه واولى منه التقييد الى غير العتق من المنجزات كالهبة والوقف ونحوها على كل حال نحو ما هو الدال على
المط بل صد المتابعة بينه واضح الدلالة على مغلوبية ان ليس له في التنجيز الا الثلث كم صح المتقدم من قوله لعبيد او صيته و
التنجيز بشهادة المحكي من عمل كثير من الاصحاب به فيه صح بعض القائلين بان المنجزات من الاصل كالمفيد والقاضي والشيخ وما في المسالك
من ان اكثر المتاخرين ردوه لمخالفته القواعد المقررة حسن لو قصرت الرواية عن الحجية او لم يجز تخصيص العمومات القطعية بالاحاد
لكنه خلاف التحقيق خصوصا بعد تعدد الصحاح وصراحتها وترجيح الاصول بالشهرة فرع جواز تخصيصها نحو الرياض المخصصة للاصول
على متسع لنقلها عنه وانا كما حكي الجملة من العلامة خاصة وانا اقف على من تبعه غيره وبعض من سبقه ثم ربما انار ربي ربي واعتق
العتق من الاصل واسقط الدين من راس ولا ريب في ضعفه بل عدم احتماله في مقابلة النص واجابه المنتصرون له في كلن المنجزات
من الاصل لا يرد منه ونه فيما اذا لم التنجيز الدين بل يخصونه بالنسبة الى الورثة والا كان مخرجين بهذا الصحيح وغيره بل المراد
بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين تشهد بعموم بعدم الملاحظة المزبورة مع كل حال لابد وبقي
دلالة الصحيح المزبور على المط بل منه يتضح الاستدلال بصحيح جميل المروي في الكافي عن ابي عبد الله في رجل اعتق مملوكه عند موته
وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز الظاهرية مثل الثانية كاملة فيحمله من التقيد حتى يكون
الاول فيه بمعنى او بقرائن الصحيح المزبور من الكليني الذي رواه عن جميل عن زرارة فيمكن ان يكون خبرا اخر وعلى كل حال هو دال على المط
بعد ارادة المجاز به على النحو المذكور وغيره عن ابن الجهم والحجاج كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اغراب في دعوى تواتر
النصوص به خصوصا اذا اريد منها القطع به منها لا التواتر المصطلح فانه فرض بل لعله لمحل القراين من بعضه كما لا يخفى على من
لاحظها ومنها ما دل على منع الاضرار بالوارث الذي هو الحكمة ان الله في جعل الوصية عليه بالزائد ملاحظ وخصوص الاخبار الاتي
التي بعضها يظهر منه مغلوبية اعتبار الامر على المريض لو اراد حرمان الوارث وانه لا طريق له الا الاقرار الذي ستعرف عدم
له بالتهمة وعدها منها بينها من النصوص التي في بعضها ما يظهر منها برجحية ذلك فحال الصحة حتى في سؤال هذا الشيخ
والمحقة على مغلوبية الفرق بين حالي الصحة والمرض بالنسبة الى التبرع من الاصل ومع مغلوبية ذلك خصوصا التصلا الحكم حتى الوصية
في الثلث خروج التمام كل من يعتمد بان الرزيتح او يتبعهم منه خطر برته الى التنجيز واغرب شيء حمل هذه النصوص الكثيرة على التسبيه
التي مع علم قابلية البعض لما يمكن القطع بعد منها في مثل هذه النصوص التي من معا بعضا الطالبة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم
ان مادتهم الاشارة في خصوص التقية اليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام لانه كان الحكم عند الناس
عند الكان فجملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم والى بطلان ما هم عليه مخالفتهم الكتاب والسنة كما هي عادتهم بل لان مرونا
ذلك بينا محاكم عن غيرها من المسائل النظيمة العامة المعيرة لك ما يلزم به عدم خروج النصوص عن التقية وانتصرت ذلك
ما في المسالك فانه بعد ما اورد صحيحي ابن يقطين وشعيب والحلبي ابن عتبة وابي ولاد والحسن بن الجهم والخبر الساعدي لك
فانه منها بانه لا دلالة في الصحيحين الذين فيها العين على التصرف الذي قبل الموت بل يجمع بعضهما صريح فيما بعد الموت كما ان الثاني
باعتبار كونه من طرق الكلام المقتضية المصاحبة ولا دلالة على الوصية ارتعه بل يكن ذلك فخبر ابي بصير لا حضور الموت
من مباشرة العتق بنفسه فيحتمل الوصية ويكون النسبة اليه باعتبار انه السبب الاقرب في الوصية لجا ولانه في العتق خاصة ولذا
فيتاول الحجاج اجلاب والله ولاد فانما الدلالة على بطلان الجميع عليه من مقصد الاقرار ودون الهبة بمنع من الاستدلال به سنا فالاشتراك
الجميع في ضعف السند عدا الصحيحين اذ هي كما ترى ضرورة كون المراد من الصحيحين بقرينة غيرها نحو ما ذكرنا ولم ذكر الاشارة الى الوصية

ودعوى

ودعوى صراحة صحيح ابن يقطين فيما بعد الموت وصحة الفساد اذ ليس للميت بعد الموت شيء اذا لم يوص به بل لا ريب في كون المراد منه
بعد كونه كذا في غيره مما لا يقبل ذلك مجاز المشار قد عرفته كشف عنه باقي النصوص بل لعل عنه خطر المالك الرد فيها كما هو صحيح
بادنى تامل ومنه يعلم ما في المناقشة في خبر ابن الجهم وعلي بن عقبة وما في خبر ابي ولاد المعتضد بغيره بما عرفت فانه يتسع على
بدلالة المطلق شيئا على خبر عما لا تنزل به خصوصا بعد تبع محل احبة مالك الذمة الى رجعها الى الاتراك بل قد يكون المراد
منه النزع الجوابين المتقدم معنى انه لو محته فيها جاز ونحو من الثلث فضلا عن الاتراك الذي مما كما الجواز وبالجملة من
امعن الخبر بما ذكرنا من النصوص وتدبر فيها وتدبر واسناده مضمونا ببعض فلا ينطبق بما وجد هذه المناقشة كما انه يقطع بما حاله من
السند اذ لا يتبين اعظم من هذه الاعتضاد وعلى من عرفت فالظاهر ان فيها الصحيح والموثق والحسن بل قد عرفت استفاضتها في
ذاتها بذاتها بل فيها ربما القطع كما لا يخفى على من اعطاه قوة حدسية في كلامهم ثم واحد شيخي قوله انا اجود ما في هذا الباب
الخبر العامي سندا وهو دلالة ومن ادعى كذب في ذلك فالشيء بيده اذ قد عرفت ما ذكرنا اذ فيها من النصوص فهو كما هو كل الله
سعنا فما الذي ما فرض من الاصل من قلة العدد وقصور السند واتحاد الراوي في كثير منها وكونها مطلقة قابلة للتقييد بغيرها اذ ليس
حسن الحال لي مما كان نحوه صراحة في شمول الاحقية للتنجيز فيمكن حملها على غيره بل يحتمل الارادة الثلث خصوصا انها قد يبيع الا
والوصط ما دل من النصوص على ان الذي له عند الموت الثلث بل قد يبين غيره ذلك قوله في من ثبت ما له ان اوصى به كله فمنها
اذ لم يقبل لعدم نفوذ الوصية من الاصل واحتمال ارادة خصوص التنجيز فيها لا الوصية شرعا ولا الامر منها من التنجيز لا شاهد له
بادلة من الاحتمال الذي ذكرنا بل منه يعلم المراد من باقي النصوص عما المشار وترتب المنافي مع اتحاد الامر فيها والموجود في
الاصل في الرسائل والوافي عن الكافي فان يتعدى فليس له الا الثلث ومعناه انه ان تجاوز وتعدى في الوصية بالزائد او التنجيز
بعضه منها لا الثلث ونحو ذلك اعلم ان الرواية لمن الا انه لما صعب فهم ذلك على بعض الناس صحفها بلفظ بعد بالباء الموحدة ثم
اضاف اليها لفظ فالحمل ان اختلاف النسخ يسقط الخبر عن الحجية اذ لم يعلم الخبر منها ورواية الشيخ له فانا رويناه عن الكافي بعد ذلك بانه
الاختلاف في النسخ غير مضر مع الاعتضاد من ذلك كله نحو مطلق يقيد بالنصوص السابقة كغيره من نصوص ما رجح الرابع فان الا
ام منا الشيخ بل هو كالصريح في الدخل بعلم المريض فيه انه ما يخرج به التنجيز من الثلث او الاصل لما ستعرف من انه ليس كل مرض يقتضي
التنجيز من الثلث مع اجمال لفظ الابانة وقد يمنع وان قيل ان المراد منها انتفاء الرشد وتثليه له الا انه كما ترى خصوصا بعد معلومية
عدم اشتراط ذلك فان الهبة شاملة مع الابانة لا باس بها ايضا بل يمكن كون المراد من الابانة الاخبار على وجه يحصل التسليم
من الورثة ما جاء من كلام وسعهم ثم ما ما خبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من ابان الموت فيه ما تضمنه نصوص الثلث من حضور
الموت واتيانه وحضور موته ونحوها ما يمكن حمله ايضا على انه عام بخص بالنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير فيما فيه فانه
الخ فيرمنا ان لا مكان ارادة بيان ان الوصية على كل حال تخرج من الثلث بخلاف غيرها فانه يخرج من الاصل قبلا انه فانه من رسل
ولا ترد محمل اليعض ما ذكرنا مع ان كشف الحال فيه وقد يقرب ان نقول ان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها و
مقيدها خصوصا مفهوم خبر ابي بصير الناطق بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت وملاحظة اصالة خروج التصرف
من الاصل عدم العتق بطلان المرض الذي منه ما ستسمع من النصوص المقصودة المقطوع بالسيرة القطعية عدم خروج تنجيزاته فيه من
قبل بلوغه ما يعتق به صدق حضور الموت واتيانه ونحوها مما كل المرض الذي هو كعدم المرض فيها وان اتفق نفاذ فيه الموت
بحيث لا يظهر كونه بعد انما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه ونحو ذلك وان بقي ايام بل لا يكن حده
فانه ليس له حد جامع لا ارادة الا ان العرف وان اشتبه كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي يرجع اليه ومع الشك فالاصل
الخروج كالتبرع الاصيل في غير المرض وان حصل به الموت اذ ظاهرهم كالغرق والاماتة ونحوها بل قيل الطلق وكيف كان فما في القواعد

ويزيدها ان اطلاق المرض الذي يتحقق الموت بعده سواء كان مخوفا ام لا الا ما دل عليه الادلة خصوصا ما يظهر من المطلق من
اتفاق الموت بعده ولو بغيره كقتل ونحوه اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته ما يشمل ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المراد بغير المرض
المخوف واختاره في جامع المقاصد تبعا لهم احتياجه الى معرفة كونه مخوفا مما ذكرنا فيه انه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم
اهل الخبرة في ذلك بل في جامع المقاصد انه لحصول الظن القوي بصدق قول من لم يكن عدلا منهم او كان واحدا في الحكم اشكال ثم
حكى عن التذكرة الجزم بعدم قبول رجل وامرأتين او شاهد ويمين واحتمال قبول النساء اذا كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير النساء
ويزيد ذلك ما فرع على ذلك واختلافهم فيه في باب الوصايا وتعرضوا لكثير من الامراض ولعل الغاية لا تخفى عليك انه ليس في شيء
من النصوص تعليق الحكم على المخوف كي يجب لهذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على المرض الا احتياج حينئذ الى
الى امثال ذلك لكن نظائر هذه الابحاث كثيرة كما هو معلوم من تتبع كلماتهم الا فيما ذكرنا ومنه يعلم ان من مرض مرضا ثم برئ منه ثم مرض فمات
لتصرفه الثلث فيه كونه مطلقا بالنسبة الى ذلك فيقيد بها كما التزم به ايضا مطلق بالنسبة الى المطلق فيقيد به لا التحقيق
ان محل البحث التبرع بالمال ولو المنفعة والدين على معين ونحوه بالاوفر بل وحق التحجير وحريم الملك كما صرح به في جامع المقاصد ودون
قصد غرض ونحوه ولو حفظ عرضه او حفظ ماله او نفسه او من يعول به او نحو ذلك بل لعل المصلحة المدعية المراد منها
السلامة منه عن التعلق لحق التحجير في نحو من نصوص الثلث بل لا اقل من القول الا انه في مطلق الشمول لما الحق
منها من مال وما تكسب ونحو ذلك مما لا شمول له ولعل المراد من نصوص ان ليس له الا الثلث حين موته ان الثلث المرهون
له التصرف فيه بل حال بحياته وتجويز بحاله فيه بان ليس بهذا الحال وكذا لو حال جامع المقاصد التعميم فيه على في
الاجبار عن التزويج في المسالك من ركون اليه هنا في احتياج التبرع ولا انه بعينه من المرض المتعلق حالا ارى
عن المقام مع انه في المسالك لم يكتف ايضا الثلث وعلى كل حال فهو مبني ايضا بما عرفت من المقدم المقيد بالشهادة ونحوه
نعم لم يحصل الجامع لعدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة عن ما يبذله على نفسه وماله والزيادة الزاهية
من اكل وتزويج ونحوهما وان لم يكن من ما دونه بحيث ان يكون بغير المثل ولعله حفظ عرضه او مما انشأه نظام اما اكرام ضيف او
غير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المدعى هنا بالتبرع المستتر والحرج ونحوها فيه نعم يحل ما في القواعد وذكره الشارح ايضا
بالاصل كما ان منه يعرف ما في تحديد الفاضل في القواعد التبرع المحترز عنه من انه ازالة الملك عن عين مملوكة بغير الارث
من غير لزوم ولا مستعوض بانه ازيد مجرد تنزيل المثل فيه على المعاوضة لخروج التزويج بمهر المثل بل يمكن ان يريد به ما قلنا
فيلم من بعض ما ذكرنا منه اولا الا اقتصار على العين مع ان في جامع المقاصد ما يزيد من الشرط ما ذكرنا لا يرد اشكال الارث
كما يرد عليه بانه صادق على الازالة بالاقالة مع امثالها من التبرعات ومن انه لا يتصور ازالة الثلث في غير الارث بعد
ظهور المقام فان ازالة الملك اذ لا يتصور ازالة من الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث ويعد تبرعا كما اعترف به في
جامع المقاصد قال انه ما لا يجري فيه الارث من الاعمال الوقف فان ازالة الملك فيه انما تكون بالاتلاف وليس ما نحن فيه مما يجري
بعد علمه بغير لزوم ان القاء الملك اللازمة بالتزويج فانه فيه من الثلث على ما جزم به المحقق الثاني ولو قبل الا ان الرضا
بالنقد وليس ابتاعه لا زما قلنا بل الازالة فيه مثل ما لو تبرع تبرعا مخصوصة تكون بالدفع على ان التبرع الكلي لا ان التبرع
فيه يعود على التعريف من وجه اخر وان احتمال انه من الاصلاح كالوقف وما يوهمه ان ايفاده مما اقتضاه انما يحصل في المرض
وضوح الفرق بينه وبين الاتلاف المحتمل المعاوضة بعد ايجاد سببه فليس من التبرع في شيء نعم ولكن كان ما ذكر غيرنا ذكرنا
ولعل ما يرجع ما في المسالك من ان ها هنا ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض بنية على ارادة ما يشمل ما قدمناه من التبرع
والمال وعلى كل حال فلا يدخل فيه تزويج الامة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولا انشاء الاب تبرعا اذا قبل اتهابه في المرض ولذا

فقد بالاول من مهر المثل وان قلنا بكون الحابأة في نحوه من التبرعات الى غير ذلك مما هو خارج مما في الادلة ولا اجماع على الحاقه
على الاصل ومع ذلك حديث لجهال من نفقة الحاجة باتيانه في هذا البيان عدم مراعاة هذا النصوص ما بيانه لكن تارة للتنبيه ان
اشتملت على المطلقة ونحوها واما خبر الاحتمال من الرجعة على ما يروى عن رسول الله تقدمت الله ليس بهما رواه في الكافي مسندا في
مطلق وانما رواه في الفقيه ويمكن ان تكون الاجابة على الثلث انما لمعلومية استحباب الوصية بالاقل من الربع والخمس بل روي
عن امير المؤمنين ما يقتضي مساواة الاقرار في الوصية بذلك للمريض خصوصا مع كون المريض في الجملة ليس له جزم وانه ترك
صبية صغارا يتكففون الناس ومن هنا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لو حضرته ما تركتكم تدفنونه في مقبرة المسلمين فتدبر ان ذلك يحصل
وفضله انه لاحتمال القول بالاصل وانه لا ينبغي للفقيه ان يعجل القول بالثلث واستشهاده بانه لو برئ المريض من ذلك المرض
من الاصل اجماعا اذ لا مانع من التزام الكشف بعدم كما في الفضولي وان لم يبق ما وقع لنا مثل الباحث في المقام حيث ذكر انه قد تقدم
السابق قد صنف رسالة في المسألة نقلنا فيها الخروج من الثلث واستند من ذلك بانه قد كان في مسألة من اجماع المرتضى
وابن زهرة وغيرهم منه ولم يعلم انها بعد اعراض المتأخرين عنها بل الموجب كون قول المفيد مبنيا عليها اذ يبعد من نسبه اليه
ذلك كما ابن حمزة قد عرفت اختلاف في وسيلته ونحوه انه قولان في المسألة ولعله لا مراجعة في كلامه كما في الحلي فانه انما منع من
الباب بانه نصوص ما التي قد عرفت عدم مراعاتها في الحكم بل قد سمعت ان الشيخ ربما حكى عنه ما يقتضي بان المعروف بين الاصحاب
من ذلك الزمان القول بالثلث لا يقال انا ما سمعته من الادلة خصوصا بعضها حتى لا يظهر او قطع كون المراد منها الاجماع كما
التسلط على المال لا خصوص ما نحن فيه كما اشار اليه الى ما ربما في استدلالهم على الاصل بانه لا تخلو فيه ان الانسان التصرف في
مال الركب شاء ونحو ذلك في جعل الى العام المخصوص او المطلق المقيد بما عرفت مما قدمناه كله مضافا الى خصوص الاقرار المتضمنة
لنفوذه من الثلث مع التهمة وبعد ثمان الاصل على لا تعلق حق الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليه لم يكن وجه للنفوذ
من الثلث ولا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة اذ لعله بعد لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة ثم ان تعلق التصرف بالنسبة
الى ذلك مختلف اذ قد عرفت عدم منع تعلق حق الورثة من الاقرار بالدين السابق في المفلس عند المقر ونحوه وعلى كل حال انه
يكون ظهور بعض النصوص في تعلق حق الورثة في الجملة بالتركة حال المرض وصلاحيتها الاطلاق ما ذكرنا ثم هو مختلف جدا ولا يجمع بينها
بالتفصيل المذكور الخلاف المنسوب الى الاكثر نعم خبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له
عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وخبره عن علي اوجب عندنا بفضل العلاء بياع السابري سألت
ابا عبد الله عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة
فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت
مأمونة عنده فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف لهم ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه ومضمر ابي بصير سألته
الله عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان
مصدقا والمضاربات والكفارات سنخ واحد من المريض والمأمون والصدق بل اليه يرجع الحلي في جميع الملجئ تلك لا يجد القول
الرجل بقرار الوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا ومضمر الاخر انه سأل ابا عبد الله عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز
قال نعم اذا كان مليا بناء على ما في الصحاح من انه مثل الرجل صار مليا اي ثقة وعلى ان المليء طريق لرفع التهمة خصوصا اذا كان
الضمير في كان الى الوارث ولعل الاولى او لا دليل تخالف النصوص السابقة التي يرجع اليها ايضا مكاتبة محمد بن عبد الجبار الى العسكري
ان امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وصفر
ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى له واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان ويعطى مولاة لها اربع مائة

ودرهم وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته مسئلة
ان يكتب ما يصح لهذا الوصي فقال لا يصح تكتب لهذا الوصي الا بان اقر لك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتامره بعد ان
ينفذ ما تقدمه به فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فلتكن اولم افتهم عن كيف في مسئلة الفقهاء فتلك من
هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب عليه السلام ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من راس المال وان لم يكن الدين حقا
انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف فان الظاهر رجوع ذلك الى الاتهام باخبار الكاتب ببقاء من ضار على الاقرار على صورة
الدين وهو مع صفته وكونه حقا كما ان رجوع ذلك من النصوص المطلقة الى التقييد المذكور كخبر اسمعيل بن جابر سألت ابا عبد الله
عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا اقر به دون الثلث وخبر سماعة سألته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو
مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا وخبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله عن رجل مريضا قبل عند الموت لوارث بدين له قال
ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وخبر القسم بن سليمان سألت ابا عبد الله عن رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه فقال
لا يجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين وخبر السكوني المتقدم سابقا وخبر الاخر ان امير المؤمنين في رجل اقر عند موته لفلان
وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان
وخبر سعد بن سعد عن الرضا سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان
ليس له فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله
ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء الى غير ذلك مما يجب حمله على التقييد المذكور في النصوص السابقة وقد يظهر من جميع الاقوال
في المسئلة المستلزم كل منها اما اكثرها طرح اكثر النصوص او بعضها فمنها القول بانه من الاصل مطلقا كما عن المحصول التابعي
بان المنجزات منه لا من الثلث لعموم اقرار العقلاء ولا تقتضيه الحكمة بقبول اقراره والا بقيت ذمته مشغولة في بعض الاحوال وضاع
المال مع علمه صاحبه ومنها انه ان كان عدلا مضى من الاصل والا من الثلث ولكان مستند ارجاع تلك الاخبار في النصوص المذكورة
الى العدالة فيه ثقة لا اشاعة عليه ولا انافي بين العدالة والتهمة المذكورة في كلام كثير من الاصحاب من الترادف الدالة الغالبة
كالاتنافي بين الفسق وعدمها كما هو واضح ومنها التفصيل بين الاجنبي والوارث فالاقرار للاول من الاصل مطلقا والثاني على
عدم التهمة ومعها من الثلث وهو المحكي عن ابي حمزة وفيه طرح النصوص المقيدة بالاجنبي او المطلقة ومنها ما في التابع من ان الاقرار
للوارث من الثلث مطلقا وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل وفيه طرح النصوص المقيدة في الوارث ومنها ما عن المقنع
من انه ان كان بدين مضى من الاصل وان كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وان كان
متهما لم يقبل اقراره وفيه طرح لبعض النصوص السابقة ومنها ما عن الشيخ من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقرار
ان كان ما عينا وما يعده ان كان لغيرها قرب من قريب اذ الاختلاف في مضي اقرار الصحيح من الاصل مطلقا ومنها ما عن النهاية من
التاصي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضي من الاصل واشتراطها انتفاؤها في المضي من الثلث فالاول اقرار المريض
جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مرضيا موثوقا بعدالته فان كان غير موثوق به وكان متهما فانه لم يكن مع التركة
اعطي من الثلث ويمكن ارجاعه الى المنصور ان لم يكن الظاهر تكرر الاحوال مستة لا يسمعه وربما تعقد مدخر والامر سهل بعد
عرفت الاصح منها الاول الذي تجتمع عليه جميع النصوص لكن اشكله بعضهم بانه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ من الثلث
مع التهمة وانما تدل على عدم النفوذ مطلقا بالمفهوم وفيه ان خبر العلاء وخبر اسمعيل بن جابر ظاهر في ذلك بل لعله هو مقتضى المنطوق
بعد الاجماع على عدم حرمانه له لئلا يلزم الحاقه مع المنطوق نعم قد يشكل بان المتجه اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه والاستثناء
في ثلث العين المقر بها من وعين غرامة قيمة الباقي من ثلثه لان بعد الموت يتعلق بجميع التركة ولها الوارث تعذر حصته

بالنسبة

بالنسبة ولان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار في الزائد على الثلث فلا تتميز منه بوجوب الضمان للمالك كما انه لا
اقرار منه للوارث من ثلثه لو اخذ المقر له بالاقرار ويدفع ايضا باقي الدين بظهور النصوص في ... وبعض النصوص كخبر اسمعيل بن جابر
بل لعل المناقشة في جميعها في خروج ما اقر به من الثلث ولعله للفرق بينه وبين اقرار الوارث الذي قد حصل له سبب ملك
وهو الموت والدين انما يمنع منها بالنسبة الى اقرار الميت المقتضي لشغل ذمته والتأدية من ماله الذي لم يعلم انتقاله فيه
تعلق حق ونحوه وفي العين بان مقتضى عموم الاقرار وكون المال في يده دفعها الى المقر له لانه المخاطب بذلك ولا اثم عليه
في الواقع ويكون في الظاهر ومعه الشارع عما يقتضي انه للورثة من التصرفات لكن المتجه بعد منها ما عن فيه اذ
لم يثبت به شيء الا استحقاقها وهو يقبل عليه فالمتجه بين الحقوق جميعا بكونه مشاركا في الورثة يدفع قيمة ما فات
عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث كان للورثة منع المقر له من اخذها وكذا الكلام في المنجزات بل لعل الاقرار بها بعد عدم السبق
فيها وان لم يكن انشأ اذ هو سبب في الحكم بانتقال الملك في العين وشغل الذمة بالنسبة الى الدين كالشدد في ايام المرض
بناء على انه من الثلث ومنه يتضح ح احتمال التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات على معنى انه ان كان
اتهم بقصد الاضرار بالورثة بالتنجيز والفرار من الارث كان ذلك من ثلثه والا فمن الاصل وبه ح يجمع بين النصوص السابقة
وربما كان في قبل يجمع عبد الرحمن الطويل اياه في الجملة اليه لكن ظ الاصحاب خلاف ذلك بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار التهمة
وعدمها في المنجزات ولعله لعدم اشعار النصوص السابقة على كثرتها بذلك بل قد يمنع كون الاقرار من المنجزات التي قد تقدم الخلاف فيها
ضرورة تضمن تلك النصوص العتق والهبة ونحوها ما لا يشمل الاقرار ولا سيما مع النهي بتقييد الضابط كونه من الاصل مطلقا لكن
النصوص لمخرجت منها صورة التهمة لان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الورثة وخرجنا منها في صورة المأمونية
بالنصوص اذ الظاهر من المعنى والشرعية عدم تعلق حق للوارث بالعين حال الحياة ومن ذلك يظهر الحال في حكم الواسطة اما الذي
لم يعلم كونه مأمونا وعدمه ومنها المراد هنا الاولى على المقر له فان القول قول المقر له مع يمينه على عدم العلم بالتهمة لا على العلم
بعدمها لانه يمين على نفي فعل الغير ويتحقق في الحكم المقر له بالمتهم المتجه الاقرار مع عدم ظهور المانع من نفوذه وان لم يعلم صحة
السلب كما جزم به في المسالك بل ربما ظهر منه ايضا ان الاقرار يمضي ولو بسنده الى ما قبل المرض لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد جعله من الثلث
وان لم يكن تهمة لان الاقرار انما يقتضي التقدم تقليلا بان الاقرار يتبعه ما يمكن انشاؤه ومنه ح سقوط حق المقر له مع عدم وفاء
الثلث وفيه نظر وعلى كل حال فاقراره ملزم به في الظاهر سواء كان متهما او غير متهم العجز واحتمال انه كالوصية فيقدم الاقرب
اذا كان متهما ليس بالخروج كالقضه وتمام الكلام في هذه المسائل كلها في محالها ايضا ما اشتهرت العبرة لذكرهن البتة منها
على الاجمال كما انها اشتهرت البحث في مسألة تركة الميت مع الدين المستغرق ان المال المحجور على ما لكه في التصرف فيه بناء على انتقالها الى
الوارث وان الدين يتعلق بها تعلق الرهانة ولكن تقتضي الحال فيها ان الاجماع يشبهه على تعلق الاولى بها في الجملة وعلى عدم انتقالها
الى الديان بل على الوالد انه ثم على مضي مرضها على التركة والمساكين كما ان الاجماع يشبه ايضا على انتقالها الى الوارث مع عدم
الدين والوصية بل حكاه بعضهم ايضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم استغراقه على انتقال الزائد عن الثلث اليهم وانما البحث
انما الكلام في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وفي المقابل للدين منها مع عدمه فمحكي الخلاف والمختلف والفاضل في الارشاد
والشهيد محكي المنع والنهاية وظاهر في اسد النقلين والخلاف والنهاية ومنه الارشاد في بعض ماله اليه الفخر والدليل عدمها
الخ وفي الايضاح الثالث وانه باق على حكم مال الميت بلفظ المسالك والقائح نسبته الى الاكثر بل في مجمع البرهان انه كالمتفق عليه
دين محيط بالتركة فانها بلا خلاف في بقاءها الا انه الخلاف في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه فلا بد من ان يكون
موقوفا على انقضاء الدين وفي دينها ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون الارث الا بعد قضاء حقه

محمد الميراث وانتقاله ان بمقتضى الدين فدليلك الوارث الابعد بعد قضاء الدين الدية الظاهر فان ملك الشفعاء بعد الحكم
للظهور العام الملك لا استغراقه و لصحيح عباد بن صهيب او موثقه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته
فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز
يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكاة وصحيح سليمان بن خالد
عنه عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول
دين فدية الشرع المستمر على تبعية الدية للتركة في وفاء الدين ومن المسلم لنا انما على حكم مال الميت لا الورثة خلافا لما اطلقا
وجامع المقاصد على النقل الاخير الحمد لله وقضية الخ وجه الايضاح ومسالكه وحواشي الشهيد وقضية المسالك ومرآة
ومواريث كشف اللثام فاستنادا الاول بل ربما استظهر من بعضهم انه المنصور من كل الاجماع عليه حيث قال القول عندنا ان
التركة تنتقل الى الوارث المدعى عدم بقاء المال بلا مالك كمدعي عدم كونه في المقام القريب الاجماع بتسميته ميتا بل لانه
ضرورة كون الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم كالمكرة ولانا لم يختلف ملكه جديدا اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة
وقضاء الدين من دينه وما يقع في شبكته بعد موته مما هو من ملكيته لذلك تبين كونه للوارث ولا بخالف الاجماع تنتقل الى
شارك ابن الابن مثلا عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء والنالي باطل اجماعا لان الحالات مع الشاهد انما الوارث الخاص
مال الميت مالا الا نفقا للمساوي القريب في عدم اثبات مال الغير بيمينه وتعلق الحق لو سلم لا يسوغ ذلك ولانه لا خلاف فان
الورثة احق باعيان التركة من غيرهم بل الاجماع بقسميه عليه ومن هنا حكى عن بعضهم ان النزاع في القيمة الا في تسلم الاعيان في
كل من الجميع نظرا اما الاية فالمراد منها بعد الاجماع على ملك الوارث الثلثين مع الوصية بالثلث والاجماع المحكي التعبير له
التبع على ملكه الذي انحط منها بلا الدين بيانا تقدير كون السهام بعد الوصية والدين ونحوه كون الثلث منه من اصل المال على
تعريض بنحو لمالك الوصية والدين انه الميت او الوارث ضرورة عدم منافاة المعنى المذكور لكل منهما او يرجع الى الخبر المفسر
الوارثة في بيان المال في تركة الميت من اخراج الكفن اولا اولا والدين ثانيا والوصية ثالثا والسهام رابعا وان لم يكن فيها بيان ذاك
ذلك فالتدريج هذه السهام من بعد الوصية والدين لا ان المراد منها تعلق الملك بعد الوصية والدين لما فادح الاجماع
المذكور سواء ابيد بعد ايصال الوصية والدين الى اهلهما او بعد الضمان وتعيينهما والاول كون المراد منها تعلق جواز الترف
واستقرار الملك مع بعده نحو منافع المختص بل هو عبارة كثيرا وسعة المال بمعنى ان هذه السهام من اصل المال الا على مانع سعة
المال الوصية والدين فان وجب عليهم التأدية منها فتقتضي السهام على ما هو المقام منها من كونها من اصل المال الخمس وما ح ترك
ثم ما ذكرتم كالقدح بكون مورد الاية والمقصود منها بيان حكم التركة الزائدة وكذا تقدير المطلق والاداء لكن ما ذكرنا اولا من الجميع
يظهر للمتطوع به بعد التامل الجيد منه فيظهر لك ما في الذي عاطف فيه الاردبيلي ويتبعه عليه غير بل منه يظهر لك ما في كلام
من الاصحاب فلاحظ وتامل واما احتمال كون المراد من بعديتها الكناية عن سلب الزائد على الوصية والدين ضرورة انه لا ايماء
عليها اللفظ كما المساعد يتوجه الخصم ضرورة كون انقضاء بيان حكم الاول لا يمنع واشارة التقسيم بعد عدم حكمه ليفيد بدفعه
كون شرعية التقسيم بيان انه الملك الحقيقي الوارث الناشئ له خلاف في غير الذي يظهر منه ولاية الوصية والدين بل لعل ذلك الحق
من الاول الذي لا قرينة على تعيينه وما ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال بصحيح عباد المعلوم عدم سوقه لبيان ذلك بل انه
مسوق لارادة نفي الملك منه بعد الاجماع المذكور وتخصيصه بمقابل الوصية والدين لا يرجع اللفظ حتى يفيد المدعى وحصل ضرورة
انه يمكن بكون معناه ليس لهم ذلك حتى يؤدوه وحمله على خصوص التادية من عين التركة كما ترى فلا بد من حمله على جواز التصرف
او استقرار الملك او نحو ذلك وكذا صحيح سليمان واما السيرة فقد يمنع تحققها على وجه يفيد ولو سلم فرام ما ذكرناه على حكم ملك

الميت او يمكن كونه ملك الوارث ومع ذلك يجب وضعه في الدين لما عرفت من الاصل كما هو واضح واما دليل القول الثاني فمختار لما
لا مانع منه ولا شرعا في بقاء المال على حكم ملك الميت بل لا بد من الثمانية في مثل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها والزامه
بمن لم يكن له وارث الا مولاه يشترى بعضها حيث ورث والتزام كونه للورثة في الاول يجب عليهم في تاديته في تلك المبادئ
كما في جامع المقاصد لا داعي له ولا دليل عليه مع انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا مالك حيث لا يمكن
هذا الحكم من الملك واضحة المنع وما ابعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك بعد موته حقيقة كما عن ثاني الشهيدين والتحقيق
فاستناد المال الى من بقي بل قيل انه ربما اراد به المتكلم في باب القضاء بناء اذا اشهد الوارث على خروج المورث قيل الا نما المحجار ونحوه
الدين من ديته الحاصلة بعد الموت وما يقع في شبكته وفيه انه اعم من صفة الملك حقيقة ولعله لا يريد بل يريد ماله
الحكم الملك ضرورة معلومية زوال الملك بالموت وقد صرحت الى الخلاف فيه من الحلي والاردبيلي فقد البحث لا ثمرة معتد
بها بل فيه ومشاركة ابن الابن عمه اعم من الدعوى اذ لعله لا ارثه الا استحقاق الذي كان لابيه فانه لا اشكال في استحقاق الوارث
المال المقابل للدين لو اتفق او تقاعد با بركه ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت حاله ولذا كانت الخصومة فيه اولى له
له بل قد عرفت انه الذي يحلف مع الشاهد ولعله لهذا الاستحقاق الذي كان الدين ما نعا منه جاز بيعه عليه وان لم يكن مالكا
بالفعل ضرورة كونه ليس كغيره من الحقوق التي لم يخرج اليمين عليها لاثبات المال مع كون الحق له وعن شركاء المفلس ونحوهم والمسلم
من احقية الوارث عدم مزاحمة الغير له لو اراد العين بينهما وهذا اعم من الملكية وقد يعلم ان دعوى النزاع في القيمة لا العين انه
في بعضها بل بعض كلمات الاصحاب مرجعه في خلافه كما لا يخفى على الملاحظ لما قدمناه جيدا فانه تعين لك من ذلك كله التحقيق
لكن لا ريب فان الاقوى القول الثاني لا لما ذكروه بل لانه بعد ما عرفت من عدم دلالة الاية والرواية على البقاء على حكم
الميت لم يكن معارض لما دل على انتقال تركة الميت لوارثه بعد موته من الموت وغيرها كقوله ما تركه الميت لورثته ومخصوصه
الوفاة ونحوه نعم في الوصية بالثلث يرجع الى الميت لا يبعد البقاء على حكم ماله المنصوص الدال على ان له مع الوصية
ما له ثلثه وتقدم الملك الحقيقية بمن اراده بتاء حكم الملك فيه في الحقيقة بعضه لذلك النصوص اذ هو اقرب من احتمال الجميع
فيها باراده حصول النفع للميت ولو بناء على ملك الورثة لما هو مقتضى العموم الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما
يخفى عليك من الاحتمالها وما ذكرنا فيتضح كمال الظهور في عدم ملك الوارث لما زاد بذلك افترقت الوصية عن الدين فانه ليس
شيء عليه من الادلة ما يدل على نحو ذلك الا ما عرفت التعارض منها لا اقتضاء القول ببقاء ما قابل الدين على حكم مال الميت
وملك الوارث الزائد عليه وكلها انه لو ادى رجع المال الا الشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان نصف المال باقيا على
الميت والورثة نصفين وانه التوزيع لو اتفق نقصان الثمر او التلف لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت كما هو
المعروف بين الاصحاب وان رجع الى الاشاعة تقتضيه ملكا المطوف بين الذمة وقد عرفت ان التحقيق احتياجه الى الدليل في حكم
الصلح من الشرع ولا مانع لذلك الا التزامه للدليل كما سمعته في محل الاطلاقات اما التزام الاول والتخلص مما سمعته بدعوى
المراد في الملك لا المورد من الوارث ما انقضى ولعل مثله لا يدوم في الوصية لو كان مقابلا متعلق بجزء من ثلثه كما انه وبعض فانه
لا ينقص ما دام في الثلث سعة ولا يرجع الوصية شيئا منه بحيث لو تلف اصل المال بعضه او تلف منه ما يعا النقص على تلك النسبة
لكن الجميع كما ترى لا تخرج من اشكال فالاولى ترك الوصية بمثل ذلك والتزام الاشاعة فيهما لو وقعت الى الدين فلا يرد به شيء من
ذلك بناء على المختار من كون الجميع ملك الورثة وربما تلزم مثله في خصوص الوصية وان اختص انه على حكم مال الميت او
او بمعنى الحصة المشاعة تحديدا فانه قل من تعرض الوصية والذي تعرض لها لم يجعل حكمها كحكم الدين انتزاعا انه الاية
مع تحقيق ذلك والنزاع وكيف كان فتظهر ثمرة ما ذكرنا من حكم الوارث وبين الدين سمعته ادلة ما قلناه لا فرق بينهما

٩٨

في الانتقال الى الوارث اما على القول الاول فقد صرح بعضهم بان حكم النماء حكم المستوعب في البقاء على ملك الميت واما
الفاضل فهو ملك الورثة وقد سمعت حكاية بعضهم الاجماع عليه وهو الغريب من الفاضل فان الوارث القواعد من ان التركة مع
الاستيعاب للدين ثم واما اذا لم يكن مستوعبا فاما بل الدين على حكم مال الميت ولم يحصل الآن ما يشهد له من اية او رواية
اعتبار والامر سهل بعد وضوح الحال لديك كوضوح الثمرات المترتبة على هذا الخلاف فالحق منها انه لا اشكال في تعلق الدين
بالنماء بناء على بقائها على حكم مال الميت اما على الانتقال الى الوارث فالمتجه عدمه للاصل ودعوى تبعية النماء للمال في التعلق
اية ممنوعة وقد سمعت في باب الرهن منعها على انك ستعرف ان التعلق هنا ليس كتعلق الرهن فنقول ان تعلق الدين بالتركة
هل هو تعلق رهن حتى لا يجوز للورثة التصرف كما هو المشهور نقلا او لم يكن تحصيلا او ارش جناية حتى يجوز كما عن السيد العميد على
ضوء قواعد الفاضل في باب الرهن او انهما تعلقا مستقلا كما هو خيرة جامع المقاصد والمحكي عن التحرير والظاهر ان هذا البحث يأتي على
القولين الآن ثمرته في المستوعب فان من جزم بعدم جواز تصرف الوارث بعدا لم يكن فيما الا على كل حال ثم قد تظهر ثمرته
في الوصي باعتبار تصرفه في التركة لقضاء الدين فانه لا يجوز على الاول من دون اذنهم كالرهن وعلى الثاني يجوز كالثاني
في احتمال ولو قيل بان الكل متفقون على جواز التصرف للدين من دون اذن الغرماء وانما القائل بتعلق الرهانة بالنسبة
الى نفوذ تصرف الوارث سقطت الثمرة من هذه الجهة وكيف كان فالتحقيق انه تعلق مستقل لا يخلو احد التعلقين من وجه
خروجه من موضوعهما فلا يشمله دليلهما والشبه بكل منهما من جهة تقتضي خروجه عنها وكثرة وجه الشبه باحدهما لا
تحدث احكامه ولعل مراد الاصحاب في هذا الخلاف ان الدليل لما الاصل يقتضي كون التعلق تعلق الرهانة في الاحكام الا ما
والا فلم خروجه من موضوعها وان الشبه في الجملة لا يثبت جميع الاحكام وعلى كل حال فقد جزم المحقق الثاني والمحقق
الشهيد في المحكي عنهما بخروجه عنهما ثم قال الاول يحتمل المنع من التصرف بالعتق والبيع ونحوهما فانه حكمة التعلق لانتفاء
نفوذ التصرف وضياع الدين واحتمل التعيين به كالمال المشترك ويحتمل العدم للاصل بل الاصول ولاصالة بعد ثبوت التسلط
الحق على النفس انه لم يرتفع له نقل المصحح جمع بين الحقين بحيث لا ادا على الوارث حكمة التعلق كما ان سلطنة الغريم على النفس
الضياع ومن هنا قال المحقق ان القول بالنفوذ اقوى قلت هو كذلك لكن لا ثمرة ظاهرة في الباح بينه وبين القول بسلطنة تعلق الاول
على كل حال فهل يشترط في تعلق الدين بمجموع الدين استغراق العين اياها اما لو كان النقص لم يتعلق الا بقدره لان الحجر
اما وقع لاجل العين فيختص بقدره ام لا يشترط لانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع بكونه
بذلك البعض لجواز التلف ولعله لا يترك على ايضا التعلق الملك واجاز التصرف وجميع هذا المتقدم بل جميع ما سلف ولان الميت
حجر بالموت من صلاحية استقرار الدين في ذمته فيجب ان يتعلق بكل ما يمكن اداءه من اموال الان حدوث تلف بعض لا يخفى
تلف بعض معلوم انتفاؤه اشكال قربه الاول في القواعد والمحكي عن حواشي الشهيد وجامع الشرائع والمسالك والكفاية والاوضح
الثاني في جامع المقاصد وهو المحكي عن ميراث القواعد والايضاح ووجهه ما بيت القواعد والايضاح النافع ونحو المبسوط وقد
يرجح الاول مضافا الى السيرة والى استبعاد الحجر على مال كثير بدين يسير بالخبر من خبر صحيح الحسن او الصحيح انه سأل عن رجل
يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن
فلينفق عليهم من وسط المال ونحو خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن انهما وان كانا في التصرف الانفاق الذي يمكن ان
ايهم القائل بتعلق الارش اما التعلق المستقل وان جوز بعض ما لم يقيد اتلاف للعين لكن دلالة على جوز بطريق اولى ولا اولوية
اذ كان التعلق بالمقابل الكل ولا يتقدم بجوز المدة سهام المصحح كما انه يحتمل لتعليق جواز التصرف بحتمل لا ستقرار الملك وايجاد منه
بذلك يصحح سيانها ولا حدوث التعلق بعدمه المعزول بل هو امكان لكون التعلق بالدين تصرف فيه الوارث ومنه يظهر الوجه

فقلنا

علاوة

ان تسلط الغريم على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين وضمانه لو كان قد اتلفه واحتمال عدم جواز الفسخ
في التصرف الذي حال عدم تعلق الدين في غاية الضعف كتعليقه بان الفسخ من ذلك كله قوة القول بالتفصيل الذي
تظهر ثمرته على تقدير كون التعلق تعلق رهانة او مستقلا يمنع من التصرف اما اذا قلنا بعدم منعه فحينئذ في المقابل لا ثمرة له
ظاهرة غالبا كما انه بان لك ما ذكرناه عدم الفرق في جواز التصرف عند القائل بانه تعلق ارش او مستقل بين الاستيعاب وعدمه
كما هو مقتضى ما سمعته من الادلة لكن من قضية الايضاح والمسالك ونحوها قضية دين الميت من الترك الاجماع على عدم جواز
التصرف مع الاستيعاب وان الاشكال في غير المستوعب قال في الاول اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة
لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الغرماء ونحن من الثاني فيما عدا في مفتاح الكرامة انه لم يشهد له
التتبع بل التتبع شاهد بخلافه كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر ضرورة عدم انتفاء الادلة
الفرق بين المستوعب والمقابل للدين من جزء ثم في الايضاح ما سمعته من البحث الثاني فلاحظ وتأمل لو كان على الميت
كما لو كان قد حفر بئرا في طريق المسلمين عدوانا فتردى فيه بعد موته او كان قد سرت جنايته كالمقطوع فشغل
ذمته قبل الموت او رد مبيعه بالعيب بعد ان اتلف هو الثمن مثلا فان لم يكن قد تصرف الوارث بالتركة وجب الاداء منها
بلا خلاف في لحوقه فيه كما انه لا اجد ايضا في انتقال التركة هنا الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدما
ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم ماله لعدم تحقق الدين حين الموت الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه اذ وجوب الاداء
منها اعم من ذلك بل ينبغي الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع الدين المحقق فضلا عما نحن فيه وان كان قد تصرف
فيها الوارث ببيع ونحوه ففي القواعد احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان ادى الوارث
الدين والا فسخ التصرف وكان قد مر في الاول لحكمه التعلق تعلق رهانة وقد عرفت ما فيه هنا بقاء انه لو سلم في الدين المقارن
امكن منعه هنا للاصل وتقدم السبب لا يقتضي تقديم المسبب وانتفى الحيلة تعلق الدين الحادث بالتركة لا منع الوارث من التصرف
وعدم حدوث البطلان بعد ثبوته ومناسبة الدليل فلا ريب ان الاصح الاحتمال الثاني على هذا التقدير فضلا عن المختار بل
لم يتم الاجماع على تسلطه على الفسخ ان لم يؤد الدين الوارث امكن منعه للاصل لكن يمكن ترجيح تعلق الدين بالعوض لكونه بدل
المال ذي العين الملحم الا ان يقال انما كالدين في التسلط على الخيار الذي منشأه بيعها تفرقة الغريم وان لم تحققا في الجملة منه
يتعجد ضمان الوارث لو فرض ان تصرفه كان بالاتلاف للمال من غير معاوضة كان يكون طعاما فاكله او ثوبا فلبسه او وهبه
مجانا او نحو ذلك فتم جيد وانما الفصل الثاني في احكام الحجر وفيه مسائل الاولى قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في انه
لا ينفسخ المفلس الا بحكم الحاكم وانما الخلاف في توقف رفعه على الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه لظهور شعوده فيه
ام ينحصر في الحجر منه المتقدم انه لا يثبت وكذا لا يحجر بزواله الا بحكمه وفاقا للفاضل في محكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر على
السفيه قيل وكانه مال اليه في غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي المنع توقف الحجر على حكم الحاكم يقوضح توقف زواله عليه
وان كان وجها في الاصل ثم انه الثالث في توقف الثبوت عليه وبعض الاستفهام في الزوال مرتد بان موضوع السفه اجتهادي لوقوع
الاختلاف في بعض ما يعد فعله سفها او بالعسر والحرج اذ اكثر الناس سفهاء سيما مع اعتبار العدالة واصلاح المال والاكتساب
وتحصيل المعدوم في الرشد لكن فيه ان الاصل يقطعه ظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم
واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد عدم تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين بقرينة وارزقوهم الخ
على عدم وجوب الانفاق على السفيه من غير ماله والحمل على من وجبت نفقته منهم ولا ماله كما ترى بل يؤيده ذلك قوله بعد ولا
قولا معروفا بناء على ان المراد منه الطعام الجميل والوعد بالدفع اليهم اذا رشدوا وتعليم حفظ المال ورعايته ونحو ذلك بل ونما بعد

بل يتلى ومنا تبلغها ولا ينافي ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الاولياء بالامر او باعتبار كونهم قوامين
ومتصرفين فيها كالملاك او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم او باعتبار انها من جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما في قوله تعالى
ثم ولا تقتلوا انفسكم ما ملكت ايمانكم من فتياتكم فان المراد عدم قتل البعض بعضا وحقيقي ما ملكت وجنس الفتيات لا نفي الخطاب
وما ملكت يمينه وفتياته او غير ذلك مما يكفي في الاضافة التي كثر استعمالها الا في ملابسة [illegible] وفي الصادق [illegible]
هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف تكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم لم يكن عدم ارادة [illegible]
خصوصا بعد استفادة حكم خصوص اليتامى من الاية التي بعدها بل يرى عندهم في هذه الاية انه قال ومن لا يثق به [illegible]
رواية كل من يشرب الخمر فهو سفيه وعن الباقر انه سئل عن هذه الاية فقال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي
سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ الاية وان كان ظاهرا في سبق الاستيلاء على المال الا انه يمكن ارادة عدم التمكين منه
انه بعد التسليم يمكن ولا التيام على المدعى بناء على ما سمعته في مفهوم اية الابتلاء ثم في الصادق ايضا عن الفقيه انه قال السفهاء
النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي
جعله الله له قياما يقوم به [illegible] وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا والمرسل كذلك [illegible] انه لا يجوز الخروج
فالاية تجري هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للغرض المراد من الاية [illegible] في استفادة المطلوب من ظاهر الاية خروج
الحلقات التي فيها من دون تعرض الحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كما
ستفاده عدم توقف زواله على حكم الحاكم [illegible] من محل النزاع الاجماع على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة
بالنسبة الى السفه المتصل بعدم البلوغ وخصوصا الزوال اذ لو توقف عليه لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عليهم من
الحاكم ولكان ذلك من اهم الاشياء والسيرة القطعية العلمية شاهدة على ذلك ومن المبسوط [illegible] فانه يزول
بلوغه ولا يحتاج الى حكم الحاكم [illegible] من قال لا بد فيه من حكم الحاكم [illegible] الاجماع [illegible]
نكاح التذكرة من ظهور [illegible] النزاع [illegible] عدم الفرق [illegible] عدم مدخلية الاتصال
بالصغر المتقطع بالبلوغ [illegible] المال [illegible] الحاكم [illegible]
منه وكذا الزوال والانفصال [illegible] فان كان الذي عليه الحق [illegible] ثبتت
الولاية بمجرد السفه [illegible] ذكرناه يصح الاستدلال بان العلة السفه [illegible] تعلق الحكم عليه فوجوده يستلزم وجود
المعلول وعدمه يستلزم عدمه [illegible] التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا [illegible] بالاية [illegible] اشتراط
جواز التصرف بالرشد يقتضي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما انه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل
باطلاق النصوص التي [illegible] الابتلاء [illegible] الاول [illegible] الدفع [illegible] الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه [illegible]
السفه واما [illegible] الثاني [illegible] كون اكثر الناس سفهاء [illegible] على الحاكم من باب
الحسبة وخصوصا انما كان هو الولي وقد تقدم في موضوع السفه [illegible] تامل ومن ذلك
يظهر قوة القول بعدم توقفه ثبوتا وزوالا على حكم الحاكم [illegible] المسالك والكفاية [illegible] المفاتيح والرياض
على ما حكي عن بعضها بل عن [illegible] اللمعة [illegible] بالنسبة الى الثبوت دون الزوال فاوقفه على حكم الحاكم [illegible]
ولاحتياج معرفته الى الاجتهاد [illegible] في الثبوت ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي
هو عكس ذلك [illegible] بعدم معرفة [illegible] الشهيد [illegible] جزم باحتياج
حكم الحاكم في الثبوت [illegible] الزوال [illegible] الارشاد وعلى كل حال [illegible] من انه حكم الحاكم

كان شرعا

حجر الحاكم

كان شرعا كما يوجه فلا مع عدم السفه امتنع ثبوت الحجر [illegible] القول بان البناء يحتاج الى علة
وان علة البقاء علة الحدوث موافق للمختار انما الكلام في توقف ثبوته على حكم الحاكم وليس الا ما عرفت سابقا مما هو واضح الضعف
والله اعلم وكيف كان فان حجر عليه الحاكم فباعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولي لا معها لما عرفت سابقا [illegible] كان
بعين ماله او في الذمة [illegible] البائع بالاسترداد [illegible] الحجر [illegible] من ذلك بل عن الاردبيلي [illegible]
يمكن [illegible] المعاملة معه [illegible] ايقاع صورة البيع والشراء معه وان كان [illegible] فان المبيع موجودا استعاده البائع
[illegible] بالحكم او الموضوع [illegible] بالقبض [illegible] ولا اشكال [illegible]
[illegible] في بعض افراد المسالة [illegible] وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه [illegible] كان تالفا من مال البائع
وان [illegible] التلف لاصالة البراءة [illegible] كان هو المسلط له على ذلك [illegible]
لكن الانصاف انه [illegible] الاجماع عليه [illegible] ارسال المسلمات [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] انه لا يقتضي سقوط الضمان بعد
كان الاذن الحاصلة في ضمن البيع [illegible] مشروطة [illegible] الاذن [illegible] كما في الاذن في
[illegible] الضمان له [illegible] على المجنون لا يعقل معه خطاب المشروط [illegible] الفساد
كون السفيه [illegible] للخطاب [illegible] عليه في التصرف في المال [illegible] ومن عدم
[illegible] القواعد [illegible] والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية [illegible] المسالك [illegible] ان البائع
[illegible] معاملته قبل اختبار حاله [illegible] فهو مضيع لماله [illegible] كون ذلك مسقطا لحرمة
المال مع ادلة الضمان [illegible] عدم التضمين [illegible] التذكرة [illegible] ان السفيه اذا
اتلف المال [illegible] قال ولا باس به [illegible] في اللمعة [illegible] عدم الضمان [illegible] في الروضة
[illegible] الرجوع [illegible] الاثر
استظهر عدم الضمان ثم قال [illegible] مع علمه [illegible] السفيه [illegible] التسلط الا انه يكون
المسلم اليه عالما [illegible] الاذن [illegible] فيه الضمان [illegible] وعدم
[illegible] من المالك [illegible] الاذن [illegible] كالاتلاف [illegible]
لا يجديه [illegible] الضمان لان المالك [illegible] على نفسه [illegible]
[illegible] القبض [illegible] خصوصا [illegible] السفيه في الضمان من الصبي والمجنون الذين [illegible]
تلك والله العالم وما ذكرنا [illegible] الحال [illegible] السفيه [illegible] المال [illegible] القواعد [illegible] عدم الضمان [illegible] على كل حال
لكن [illegible] ما تقدم [illegible] الملك [illegible] على نفسه [illegible] اذن [illegible] العتق
ان السفيه [illegible] عدم الضمان [illegible] لا يمكن [illegible] عدم الضمان
[illegible] ماله وعلى كل حال [illegible] عدم الاجماع في المقام [illegible]
[illegible] وما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودعه [illegible] مع العلم بحجره [illegible] وكذا الكلام
[illegible] ارشاد [illegible] السفيه المال
[illegible] الى [illegible] اراد ان يستبضع [illegible]
يشرب الخمر [illegible] اسماعيل [illegible] الحج [illegible] يطوف بالبيت [illegible]

ما خلف على محمد ابو عبد الله من بيعه من خلفه فقال له يا بني فلو وانت مالك على التجه ولا لك ان يامرك ولا يخلف

وقد بلغك انه يشرب الخمر فاتمنه الحاكم قال فان الله عز وجل يقول فقد كانا بد ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من

شارب الخمر انه شارب لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يؤجره ويخلف الاصل

مقطوع بارك الله كبعض من ابلك وعن والايداع من مخلف بيدان لم يكن فيه اذنا بالاتلاف ليس صريحا بسقط معه حرمة

المال ويخرج بذلك عن عمومات الضمان ومعه قوة السبب على المباشرة صحة المنع كما شرح عدم دلالة الخبر المزبور النهي لاحتمال

له معنا كما الى اشتباه له على عنالفة استعمال الموء والمعلوم من دونه مشافهة والى نفيه عن الدعاء اليه لا اشكال فيحوازه

لدج قطع قوة القول بالضمان فاما المذكورة مع جامع مسند والمسالك والمعتبر ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها الذي صح كما نسب

الذي لم اجد خلافا في ضمانه بل هو منه من جهة كون السفيه بالحجر ما لا بل لعله المحقق منه ثم ان كانت الوديعة مثلا من حجرت او

طفل فيعيد الحجر عدم الضمان بالاتلاف بمباشرة فضلا عنه بالتفريط كما عن التذكرة والتحرير الفصل بعد الشك في تناول صرحا

الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشرة الذي هو كالحيوان فما عن بعضهم من الضمان ضعيف بل ربما في المسالك من الفرق

بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالاتلاف مع رجوع الحفظ المعلوم اشتماله عنها بخلاف الاول المدلول عليه بسيئة الاتلاف الضمان

وهي لا فرق فيها بينها وبين التكليف وعدمه ولنا ضمنا انا قلنا بجواز من المالك في اصل الاستيفاء بلا خلاف ولا اشكال

لما عرفت من قوة السبب على مثل هذا المباشرة وانه كالراحل فاله ثانيا اتلفته وابقا البشر الامان البقيعي فيما اتده بتوقف عليه

بالمباشرة بل والتفريط بتا على انه لا يتصور منع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استراد السبب على الاعتماد عليهم والحفظ وليده

التكليف لا ينافي الضمان حجر بالاهمال ودعوى تخصيص التفريط عليه يمكن منعها ولذا يضمن الساهي والغافل والنائم ونحوها

ثم حيث انه اعلم المسئلة الثانية لا خلاف في انه لو فك الحجر بحصول الرشد عاد سفيها او قلنا تحقق السفه به جرى عليه وان

زال ذلك حجره ولو عاد عاد الحجر وهكذا وانها هو تابع اقتضاء وجود العلة وجود المعلوم كسبها من غير فرق بين القول بتوقفه حجره

على حكم الحاكم وعدمه المسئلة الثالثة قد علمت انه ما حكى عنه هنا وكثير من تاخر عنه ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب

بل هو معتمد ما في المسالك ويحكى الكفاية بل من نفي الخلاف فيه بل هو معتمد اجماع التذكرة ولا ريب فيه في الجملة بل من جميع الرعاع

كان عليه لاجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة في الاول بل بالاولى ثم التي ضمنا الولاية في النكاح المدعي ولا تعاطي

هنا بالاولى تدل الخصوص النصوص الواردة في بعث اموال اليتامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما هو الرجاحي ثم قد

يتوهم في خصوص من يجد حيث انه يجد بلوغه ورشده الذي هو لحدا فراد ذلك الاطلاق لا انقطاع ولا يبعد مع فيمنع

عدم ولاية الحاكم الذي هو نائب الاصل بل جزم به في المحكي من جامع مسند ومجمع البرهان بل عن ظاهر الاخيرة نكاح المسالك

انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض مواضع النكاح من التذكرة الاجماع عليه وانكان المحكي عنها في تمانعه عكس ذلك كان المحكي

من ايضاح النافع ان المنصوص في النكاح عدم الفرق ومن عزم العكس انه رحلة الحال نحو ربيب فرقد يجمع امر الى الحاكم اذا

لم يكن في النصوص اطلاق يعتمد عليه فالكلام غير نافع جميعا الان والاحوط توافقهما معا تقديرا على انه فلا يجامع فيها

خصوصا اذا كان ذلك عدد من قطع بالامر اوان كان مستفتي الاطلاق في ذلك بل عن نكاح التذكرة الاجماع على الولاية عن الشق

عن الناقل انه تحدد في ذلك فيصحح ما في القواعد بل عن المسالك اشتراط العدالة ولا ايضاح انه الاصح انه لا ولاية له بعد

ما دام فاسقا لا جهة ولا تبرع على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل

اقراراته واخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه ولعل التحقيق عدم اشتراطها العدالة للاصل والاطلاق ولكن متى ظهر

للحاكم ولو بقرائن الاحوال الضرر منها عليها عزلها ومنعهما من التصرف بحسبه وان علم عدمه اقرهما وان لم يعلم حالهما تبل

بالاجماع

الثانية

والولاية

وانما

بالاجتهاد في حالها لينتبع سلوكهما ونشر احد احوالهما ويمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالاطلاق بل لعله الاقوى والله اعلم

ما يظهر من المتن وغيره من اشتراكهما في الولاية على حد سواء تعرف السابق على كل حال فلو ابتدينه كذا بل عن نكاح المسالك

الاجماع عليه لانه مقتضى ثبوت الولاية لكل منهما بل مقتضاه ايضا البطلة لو اقترنا لعدم الترجيح كما في المسالك الاقوال فالمسئلة وقيل

ترجيح الجد لثبوت ولايته على الاب في بعض الاحوال وللنصوص المستفيضة في باب النكاح والاجماعات المحكية فيثبت في المقام بالاولى

ولعله لذا قال الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد بعد ما اعترف بعدم تصريح الاصحاب هنا بذلك وكلامهم في باب الانكحة

يقتضيه مشيرا الى الاولوية المزبورة وقيل بتقديم ولاية الاب لانه اتصل الى وكون ولاية الجد بواسطته والجميع كما ترى ضعيف

الاولوية المزبورة بناء على عدم حجية كل ظن المجتهد ودعوى حصول القطع او دليل معتبر عليها من اجماع ونحوه يمكن منعها على الاطلاق

كلامهم في المقام يقتضي ما ذكرنا تمنع جيدا وكيف كان فمتى صدق الحكم الطالب الجد وجد الجد انه مع الاب نظر ولعل المحقق التامل

يقتضيه ثم قد يتوقف في تقديمه على من هو ادنى منه لعدم انبائه عن الاب ثم جيدا ومع كل حال فللوصي فان لم يكن فالحاكم اي

الثقة المامون الجامع للشرائط بالحقيقة فانه يحفظ من ذلك وللاشكال فان لم يكن الحاكم فقد حكى عن الشيباني المعتمد الحد ولانه

عدم الولاية للجد بل هو صريح المحكي عن ابن ادريس ومن ذلك بالنسبة الى الام وغيرها من الاخوة والاعمام والاخوال وغيرها

بل حكاه فاصنع بل عن التذكرة الاجماع عليه فلا ولاية بل عن مجمع البرهان انه لعله اجماع الامة ثم قد يتولاه تامة الاحساء ولا يجوز

المؤمنين بعضهم على بعض ولزوم التعطيل بل والضرورة في كثير من الموارد وقيل بل وكتابة مثل الخضر يقتضي بتو تعالى والمؤمنين بل

وربما يرشد الى ذلك صحيح ابن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى القاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم

بالله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت

صير اليه وكان قيامه بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا ولا

يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك

فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد بن سالم فلا باس وخبر سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من

غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس بقبول ومثله صحيح

ابن رئاب والمناقشة باحتمال كون ذلك اذنا خاصا من امام الوقت كما ترى فالقول به هو الاقوى من قوة ولذا تم المرجع بعض الاصحاب

بل نسب الى مشهورهم بل ربما نسب ذلك اليهم وانتقالها بالسفه على المعلى ثم الولاية في مالها للحاكم لا غيرهم بلا خلاف اجده فيما لكانا

وقد تقدم الكلام فيه مستقصى بل والاول اذا كان متجددا بعد البلوغ عدا ما عن الكفاية وما الرياض من ارسال القول فيه بعود الولاية

الاب والجد عليه مع تحققه لاحد كما لم نعرف له دليلا سالما الا استصحاب الاصل في الغريب بل بعض متاخري المتاخرين اليه انتهى

الى كونه في الترجيح لكن دل ما عن التذكرة من الاجماع فيه بعد تسليم المدة في مقام الاولوية مع كونه في الترجيح لكن وما عن كرة

من الاجماع في المقام بل المحكي منها مع انه الملازمات ولم يتحقق منه الترجيح انه بل مع المجنون حضرا ويلا يصلح المعتمد المعول عليه

انا الدليل يا حكي عنها استصحاب لاجماع او تخلف بذلك وكيف يصح لها ولغيرها دعوى الاجماع في المقام بحيث بعد دليلها مع خلو كلام الاصحاب فيه

بل كيف ملكه لاجماع بل لا باس على من يدعيه في المقام وبالجملة فلا ريب في ان الولاية في ماله للحاكم الذي هو ولي له من لا ولي له بعد انتم

بدليل شرعي ولا يجامعه عليه بل الدليل على الاصل على خلافه اما الكلام في من اتصل سفهه ببلوغه فان كان الحجر منه من اطلق كما علمت انه ولا

الحاكم اليه بل عن بعضهم التصريح بهذا الاطلاق بل ربما نسب الى الاشهر بل قيل ان مجمعه فاتابه على ترتب الحجر عليه ورفعه متعليه ابي الحكم

الاحرح في الا اليد بل بما اجمل ذلك وليخلية الدين الا ان ذلك كله كما ترى لعدم معلمية تمنعها الاستيفاء بنوت ولا نهاه الصحيح المعتاد

من ابنة الابناء الحكم تفسيرها من البالغ بالعقل واصلاح المال ومن الحجة بحفظ المال ومن خبر هشام بن سالم من الحجة وان احتلم ولم

نائب كتاب

الوصي

الحاكم

يونس منه رشداً وكان سفيهاً فليمسك عنه وليه ماله اذ لا ريب في ظهورها في ارادة الولي قبل البلوغ سواء كان الاب او الجد او الحاكم او غيرهم
فانه المخاطب بامساك المال مختلفة حتى يونس رشده التكليفان لا تنافي المنافي وتوقف الحجر على السفه ورفعه على الحاكم مع انه يكفي سنده في المقبل
سنده بل نص التذكرة الصريح بعدم توقف رفعه عليه لا يقتضي ثبوت الولاية للحاكم في المال ولعله لذلك صرح جماعة من المحققين بثبوت
الولاية لهما في الفرض وعن التذكرة انه نفي عنه البأس فاختلف كلامه وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج بل عن جميع البحث انه مما لا خلاف فيه
ولا تنافي من نكاح المنافي لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون بالصغر لكنه عدم ارادته شمول النكاح مع ملاحظة
من بعضهم من انه لا فرق في هذا التنافي بين النكاح والمال بل قد عرفت دعوى اولويته المال منه لكن الانصاف عدم الخلاف في المال
كما عرفت ومنه يظهر ان نكاح الرياض وثبتت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسببه وجوز لهما عليه لو اراد حصول النكاح اذ لا خلاف
الخلاف فيه ايضا وعلى كل حال فالمتجه ما عرفت وان كان كلا الاحتمالين في المقام والنكاح لا يخلو من اضطراب وان كان نصيبهما اولى من الحاكم كان الجد
اولى من وصي الاب بلا خلاف ولا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال المسألة الرابعة لا خلاف في ان السفيه كالمفلس بالنسبة الى الباد اذا
احرم بحجة وعمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر ان يمنع ما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لكن لا يمكن من
الانفاق بل ينفق عليه وليه او وكيله وان احرم تطوعاً فان استوت نفقته سفراً وحضراً لم يمنع منه ايضاً بلا خلاف اجده فيه لعدم الغرض الا
منع منه فالمحكي من الاب بل لم يمنعه وان زاد وصح انه ان تحلله مما فيه فان لحكمة الحجر ولا يمنع من التنفل بالصدقة بعين ماله ونافلة
المساجد لما لا يمنعون ذلك لاحتمال اختصاص منع السفيه بالتصرف المنافي خاصة لا الاتمام منه والحق لتعرضه المتقدمين لكلام الاصحاب
وجميع احكام الشرع بل ولحكمة الحجر بل ينبغي التوقف فيما نحن فيه ثم لا فرق في الاتيان بين السفر والحضر او يمنع لعدم الغرض قيل ولكن لو امكنه تكسب ما
يحتاج اليه بعض فاتها لكن ليحلل بل لعله ممكن فيه ما لا يتحلل به بالحج الحرام واجيب بانه قبل الاكتساب لم يكن له الا وجدان ما يحتاج اليه
زيارة النفقة على الاكتساب واجب على السفيه وليس الولي منعه عليه فيلزم ان يصرف ما يحصل به من المال الذي انفقه على الحرية
انه ان ابتهل لمحركه العود وامكنه نفقته مما يؤثر لنفقة الاكمال والاتمام بنفقة احتياجه الى النفقة ولا كسب وان كان غير واجب عليه ولا
عليه الا انه اذا اكتسب باختياره حق المال وانه الحجر فيه مما المتقدم ثم لما كان ذلك الكسب الواجب في السفر لا يحصل الا في الحضر بعد التلبس
بالحج فلا ارتيابه ولو مركب العود الا بعد ذلك الاشكال ويكون حلها باحتمال الاحتياط على السفر وكيف كان فانه لم يكن بل الحاج في السفر اليها
بنفقته على نفقته بالحضر من المال المحجور عليه لحجة الولي من الاحرام عما فقط على ما يليق القواعد بمحكي على التحريم بالصد وتحلل هدى
نعينه بدون مصرف الحاجة لحفظ المال لكن عن الشهيد انه اتفق على كون التحليل بالصوم الاحن فعل العامة ثم وصحيحة ابن عمار عن ابي
الحسن في المحصر ان يجد هدياً قال يصوم وكذا الشيخ لابن محبوب عن صالح بن عامر عن ابي عبد الله في مجلس معتبر او في بعض
الطرق وهو موضع الخبرين فيه يدل ليصنه ويرجع الى اهله ولو تعرف التسا انا فلم يقدر صام ثمانية عشر يوماً تحلل الظاهر اطلاق انه من
التحليل بالصوم ما صرح به بعضهم من كونه عشرة ايام من وجه اعتبار التتالي والتتابع وانه في الحج كان ان الله بناء ذلك على ان لزم الا
بدلاً من سبعهم انه استغرب عليه واستشكل الفاضل فيه فقد صرح بنفي ثانيه عريا الى ثمانية الشك كما صرح به بعضهم متدين
تعيين على الولي تحليله بالصوم اذا فرض حصوله عن زيادة النفقة لانه مما حال الاحرام لا يحل المالكية من نفقته في زمن التحكم
على ذلك امكن المناقشة في اصل تحليل الولي له لانه بالاحرام صار انه كالنفقة ونحوها من الجملة ما شهد من المعصي من تعيينه
فكفارة اليمين منه بالمال ثم قيل وعلى كل حال فتبين ان تعرض الحكم فيما صار اخراجه ولا يتجه تحليل الولي ومن هنا انه على الذي عن
امرنا مع من نحو النيابة وفيه من شرطها فان التدليس لا يستحط فيه المال نفقة وان الولي الحكيل فيه له من الزائد لا تيامه المسألة الخامسة
لا خلاف بل ولا اشكال في ان السفيه اذا احلف منه لحق على نفسه او تزكية مما لا يتعلق بالحجر عليه انعقد يمينه لانه بالغ عاقل مكلف ولذا
هو ممنوع في نحو التصرف المالي وهذا ليس منه ثم لو حنث كفر بالصوم كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين فيمين النج بنا حكي من غير ...

الرابعة

الاكمال

بل نفي الخلاف منه

تجدد ولا اشكال في انه يمنعه من التصرف المالي كما كان العبد والعقود بعدها ولكن قال المحقق يتجدد ولعله لوجوب الكفارة عليه ويستحق
انه مال الغير يحرج منه الكثير بما من الواجبات كالزكاة والخمس ومؤنة الحج والكفارات السابق سببها على ان هذه الواجبات ثابتة عليه
اختيار لا يحجر له في المال وان الحاكم بها يقع نفيه خلاف ما نحن فيه مما سبق سببه مستند الاجتناب بل الا يخرج ذلك من ماله لكن ان يجعل
وسيلة الى انه كالتوسط الا ان مقتضى السفه توجيه رفع على ما لا ينبغي من ذلك تعرف المال كما ان نفقته مخالفة فاطلاقه في تقويم
لا يتأمل ذلك الخطاب فالمجمع لا يخرج منه من هذا البحث الكلام في الاستيلاء على من استحقه من الاتيان باقراره وان على المسألة السادسة لا خلاف
ولا اشكال في انه لو وجب له القصاص جاز ان يعفو على غير مال فيصح بنا على ان الارث في العمد لاحد الامرين كما هو المعروف بل
الاجماع عليه لانه ليس تصرفاً مالياً وفي المسالك انه بنيه في ذلك على حكم قطع العامة حيث جعل الثاني في العامد احد الامرين القصاص او المال فلا يصح عفوه
قلت يمكن القول بجوازه على الصلح ايضاً بعد فرض الحجر بعدم عد ذلك تصرفاً مالياً ومن تقدم نظيره ذلك في المفلس هذا وقد ظهر لك من
كلماته انه لو وجب له ديه كان يسقط له العفو بلا خلاف ولا اشكال لانه من التصرف المالي الممنوع منه المسألة السابعة يختبر الصبي لمعرفة رشده
قبل بلوغه كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافاً بل في المسالك هذا هو الاشهر بين منها وانما خالف فيه بعض العامة نحو المحكي عن المتاتج بل
عن التذكرة ونسبة المال الى الاجماع عليه ولعله لظاهر الكتاب من قوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية بل لعلها حكم فيه بعد الله ثم تدرج الاختبار
البلوغ اذ لا معنى عدمه قبله لعارض او ان الواقع منه قبله لم يعد الرشد او نحو ذلك مما عن الرافعة لحيد الذين والحق الاصطلاح والخبر
المتوسع من محلها في التسلسل الاشكال في صحة الحيح الاختبار ومستحق على ما بعد البلوغ لا حتمالها حصول السفه او عدم معرفة الرشد ايسر منه في
المستقبل والتأمل ثم قد ذكرنا فيه المرسل عن ابي حمزة قال قيل وابتلوا اليتامى كان في يد مال يعرف التامي لا يحق له ان يعطيه حتى يبلغ
النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ولا زانياً فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال
عليه فاذا احتلم لا ينبغي له التطوع فيه الشمس فيما يبيعه او يبتاع فاخذه مال كله الا ان تدريج بلوغ يدفع اليه ماله ان كان رشيداً منه ان يكون منع
فيما المسألة الاجماعي الاصحاب لا تأتيه انه اذا كان تعلم لي منه الرشد لا اختبار التي دفع اليه المال لا اجماع بل الا ان لا يقتضي ارادته ذلك من
الابتلاء في الآية وحمل التسليم عليه بما على شرائط الحجة ومقام ورضينه الاحتجاب فيه من الحول اخصر مما مع غالب الانضباط الابتلاء
ظهورها لكنه غاية الاختبار البلوغ بل لا دلالة ابتداء اذ ما بعدها جملة شرطية والجزاء جملة اخرى شرطية ومن ثم قال الاولى
جزاء الشرط الاول والثانية جواب الثاني فاما لا يدل على ان تحقق ان ابتهم قبل بل على دفع المال بعدها ايناس الرشد بل وتفضيل ظهور ان
الابتلاء قبل البلوغ لزم وجود الاحتياط بعد الرشد قبل البلوغ وهو منع بالاجماع كما من المعلوم انتهاء الابتلاء بالبلوغ فكانه قيد بعد
الرشد ومصداق اليتيم على البالغ بد ضده انه لا يبعد صدق اليتيم على قريب العهد باليتيم لا يعني عليك ما بعد وظهور الآية في تسليم المال عند ايناس
الرشد مسلم لولا الشرط الاجمع معرفته اذا بلغوا النكاح فان الولي اختبره قبل البلوغ اليتيم ما كان قد بلغوا وتداوم منهم رشدا الا
انما فادفعوا اليهم اموالهم وحكومته على انتهاء الابتلاء بالبلوغ لا يقتضي بكونه بعده بل المراد منه ما عليه انه يتعقبه تسليم المال بعد
البلوغ بلا فصل فاذا فرض حصول الرشد منه وصدق اليتيم على قريب العهد بها فلا ما في الآية بل هو من وجه الذي في الخلاف فيه من اتفاق
الاصحاب ظاهراً لما انك قد عرفت تمام الكلام في الآية في البحث عن علامات البلوغ فلاحظ فيها انما الجماعة تاخير الاختبار بعد البلوغ المستلزم
الضرر بالحجر على مال البالغ خصوصاً اذا كان مال النفقات لا بلا بد بحالها لانه قبل بلوغه وبين صحة معاملاته المعلوم اشتراطها بالبلوغ
الاختبار ام من ذلك قطعاً الاختبار الحصول بالمسابقة لما لتكسبه كيفية خاصة وبالتوافق من الولي والبالغ فيما صرح بالطفل ونحوه
بل يحصل الابتلاء بغير المعتورة والقول بشرعية اعمال الصبي لا مدخلية له في الصحة اذ قد يكتفي في العبادة ما دون الولي مع انه يخرج عن ملك
من نافية الاختبار من الطفل لا يجب فيه البالغ سوى تمامها يندها اولا لاحتمه كما حد الحجر على حال نعم استحسن بعض ما من طرق
من ذكر كيفية الابتلاء لا يريد من الحضر ضد قطعاً قال في الاول الايتام على تسويتين ذكوراً واناث فالذكر يعرض على سرب ببذل

السادسة

السابعة

في الاسواق ويخالطوا الناس بالبيع والشراء ويرتب بيعا في هذه الاسواق والذين يخالطوا الناس فانه يعرف اختبارهم بان يامره الولي بان يدفع الى
السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد فان لم يحسن ذلك فلا يفتقر منه على انه ... فان لم يتبين منه الحزم فيقال انه يشتري
له بغير اذنه ويراعى الحال الى ان يعطى بيعا من اليتيم ويتفقد الولي المشتري بمباشرته ويعلم انه يدفع اليه شيئا من المال يشتري به سلعة ويربح فيه
للضرورة بتمييزه وان كان اليتيم من بيتا من الاشراف مثل اولاد العلماء فان اختبارهم اصعب فيدفع الى الخادم نفقة شهر يختبرهم بها
فينظرون ان صرفوا الذكور منهم وغلمانهم ومعاملهم ومعاليهم وحقوقهم من غير تبذير وان صرفوا النفقة على انفسهم في مطاعمهم ومكاسبهم علم
انهم المال واما الاناث فانه يصعب اختبارهن فيدفع اليهن شيئا من المال ويحصل عليهن نساء ثقات يشرفن عليهن فان عرفن انهن استغزلن
ونسجن واستنسجن ولم يبذرن سلم المال اليهن فان كن على ذلك لم يسلم اليهن وذكر بعضهم انه لابد من تكرر ذلك مرارا ليحصل غالبة
الظن ليعلم الاعتبار بالمكرر ولعله مراد المبسوط ايضا دون المقدم ارادة الخصوصية بل هذا التنبيه امر قد منه فيكل الاختبار العقلي الذي
لا ينبغي مناقشته في ذلك ولا في ذكر الغزل والاستغزال الا انا مع ان ذلك يختلف في الرشد بالزمان والمكان ليس ذلك طريق اختبارا
وبالجملة البحث في ذلك ليس وظيفة الفقيه ولذا خلت منه الشرع ونبه الاصحاب انما ذكروا طريق التنبيه كما هو الحكم قال في التذكرة
ويعلم باختبار بما يناسبه من التصرفات فان عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة فان كان تاجرا والمحافظة على ما يكتسب والملازمة ان كان
صانعا وامثال ذلك في الذكر والاستغزال ولا مستنساخ ان في الاناث كان ما شاهد حكم بالرشد الحسن ذلك من ... انهم الى
ما يوهم بعض ما يفيد ذلك لكن التامل الصادق قاض بالاداة ما ذكرنا وقد سمعت فيما تقدم جملة القول ثم حيث ذكرنا ما سلكناه من الترك
بصحة بيعه للضرورة والامر بالابتلاء فيه انك قد عرفت ما فيه فلم يحتمله لاحد من اصحابنا انما ما يحكى من الحق من الحكم بما تم في
بلحظ من قول الله وهل يجوز بعد الارشد انه لا يجوز بعد نوع تامل فيه بل يمكن ان الحكم بها هنا اولى منها في مطلق بيع المميز الا
انه بعد بعضهم وتردد فيه الفاضل في القواعد ومن هنا حل ما فيها في المقام من قوله بعد العبارة السابقة التي حكيناها منها في
صحة الشهرح اشكال على ذلك يمكن وجه الاشكال ح معارضة اشتراط البلوغ في الصحة والضرورة مع الامر بالابتلاء ويكون تقرير الحلي
من المميز لكن جماعة قد استبعدوا الاشكال في ذلك على وجه لم يرجح بحمل العبارة على ما بعد البلوغ نقل بعض الناس ان ذلك
من المولفة ويتم فيحمل الاختبار وانه يتم بعد البلوغ وقد عرفت عدم ذلك عند ذلك عندنا وانما هو لبعض العامة والحنفي
ما ذكرناه سابقا من انه لو حملت على ما بعد البلوغ يمكن ان لا يكون خلو ما يلي يكون مجيء بما الاشكال وقع الاختبار بعد البلوغ
لما ورد من العمل الذي قد تقدمنا هنا سابقا ويكون الاشكال ح بنا على صحة التصرف فطهور يستفاد عدم ظهور رشده فيتعلق بالصحة
لا صالة البقاء والاطلاق الادلة والامر بالابتلاء والاضطرار في الاختبار وملاذ مرض الفرض وقوع الاختبار باذن الولي فيكون تعقد
مع صاحبة الاذن ولغيره ذلك ويعرف بالنسبة المعلوم به اشتراط الرشد في البيع والعلم باشتراط بالرشد فيه كما شف من ذلك
العقد السابق وانما يقع مع الجهل بالحال ثم لو صادف الرشد واقعا فيه الصحة والاطلاق والدليل على الاطلاق معاملة السفيه المحرز
الى الاتم بل من التنبيه ان الاقوال في الفرض ثلثة الصحة مطلقا الا امر الاثم بذلك والبطلان مطلقا لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد
الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان قلت قد عرفت وجه الثالث بل والاول الذي هو موقوف بناء على ... الاذن من الولي في ذلك وان كان
للاختبار واما الثاني فهو ابعد الشبه وكيف كان فحمل العبارة على ذلك ممكن وان كان بعيد الحاجة لما قرئتا فيها بشهادة من وجوه الاشكال

هذا تمام الكلام في والله يعين الصحاح الاذن من الولي والامر سهل بعد ان اتضح المجلد الثالث من حواشي الكلام
الحق تحقيق الحال والله العالم تم المجلد الثالث من العقود

بعون الله الملك الودود ويتلوه المجلد الرابع في الغصب
ان شاء الله تم والحمد لله رب العالمين وسلم تسليما

كتاب الضمان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الضمان الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منا مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته
من المال ويجعله في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية خلافا لما نقل عن اكثر العامة
من انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة المضمون
عنه في المطالبة وفيه ما لا يخفى من منافاة وجود النون في جميع تصاريفه الا بدعوى اشتقاقه مما فيه النون
التالي منها وهي كما ترى ومن صعوبة تحققه في غير ضمان النفس وظهور قوله م الزعيم غارم في اختصاص الغرم به
ولغير ذلك فما هو في مذهب الخصم بعد العفض من عدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد وقد بينا ان المتعدد
به في تعاقب الايدي على المغصوب ذمة واحدة وهي من تلف المال في يده مثلا وان جاز له الرجوع على كل واحد منهم
منافي التطوع به من مذهبنا واما التراك على الترتيب فهي والحقه منها صحة الدعوى به على مذهبنا كان يضمن الاصيل ضامنا
او ضامن ضامن دون مذهبهم والتسلسل كما ان يضمن اجنبي الضامن وهكذا الحق الشرائط عندنا بل يرجع كل مع الاداء
بالاداء على مضمونه لا على الاصيل وفي الاول يبطل العين ويرجع الحق كما كان ثم يترتب عليه احكامه كما هو واضح
لا الاصيل الذي صار ضامنا ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا الا ما يحكى عن ط من منع الاول لاستلزامه صيرورة الفرع
اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة ورد بان الاول غير صالح للمانعية والثاني ربما يستفيد من الفائدة وعلى كل حال فربما
لمعنى الاعم الشامل له بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ولو على جهة المجاز عند شرع التعهد بمال او نفس اما الاول فهو العقد
غيرها على حسبما عرفت البحث فيه في كتاب البيع والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنده مال وقد لا يكون فهنا ثلاثة
اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص الذي يدخل فيه ضمان
الاعيان بناء عليه وممن عليه له مال وهو الحوالة ولكن سيأتي صحة الحوالة على البريء الا ان هذا التقسيم جار على
الرواية او باعتبار وهذا القسم من الحوالة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح لتسميته ضمانا خاصا وحوالة بل
معه الخطب بلا امر كله سهل وعلى كل حال فالاول ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنده مال وهو المسمى بالضمان
بقول مطلق الذي هو المعنى الحقيقي المتبادر منه عند الاطلاق وما تسمع سابقا من تقسيم الضمان الى الثلاثة لا ينافي ذلك لامكان
ان يكون المجيب المعنى المجازي بالعارض وان كان من عرف الاصل المعنى الحقيقي الا انه قد يحمل او انه على جهة الاشتراك اللفظي بين
المعنى العام والخاص والاشتهار احد قرائن تعيين الثاني عند الاطلاق او انه باق على الاشتراك المعنوي الا ان الاشتهار
قرينة على ارادة تعيين الاخص عند الاطلاق لكن في المسالك انه حقيقة ايضا بالنسبة الى معنى الضمان واما بالنسبة الى الحوالة
والكفالة فمجاز بالنسبة اليه بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم الملك الى المعاملات والمطلق وان كان الاول مجازيا
بالنسبة الى الملك المطلق وفيه ما لا يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرناه منا فائدة الاصطلاح وكونه في اصطلاحهم المعنى المجازي
لا يقتضي الحمل عليه حقيقة كما هو واضح ومطلق الضمان انما هو مفهوم لا لفظ خاص فالكلام في لفظ الضمان منه الا
ولعله لذا قال بعد ذكر ما سمعت وفيه بحث وعلى كل حال فيه بحوث ثلاثة الاول البحث في الصيغة وهو باعتبار لفظها
مقدمه نحو تقدم البحث فيه في الكتب السابقة وبالتراث بعض الكلام فيه الاول في الضامن ولا بد ان يكون
مكلفا اما مميزة من سلب عبارة غيره بل لا بد ان يكون مع ذلك جائز التصرف الشامل للمقام ومع ذلك اشكال في انه
ان شاء الله تعالى

[margin: ضامن — تقسيم الضمان — والتعهد — فيجمع ذلك — هنا — ثم الا بحث — بحوث ثلاثة]

لا يصح

بسم الله الرحمن الرحيم

[margin: ضمان الصبي]

الشيخ
لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون ولو مع اذن الولي ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا للجماعة منهم
والفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم بل لم اذكر في جملة من الكتب مما اصل له بل الحاصل في
الايضاح من عدم قدرته على شيء المستدل بها على ما قيل في كثير من النصوص على منعه من تصرفه في المال فضلا عنه فيحمل
منها مضافا الى الجمهور المنطبق نفسه عدم اختصاص النفي بالمال بل يكون ذلك هو الاصل فيه الا ما خرج
ثبت في ذمته لو من عرض اتلاف ونحوه ولا ينافي ذلك ضرورة عدم كون ذلك من قدرته وانما هو من جعل
الشارع ولا اقل من الشك لذلك في تناول العمومات لمثله فيبقى اصل بقاء الحق عليها له خلافا لما يحكى عن كره
والتحرير فيصح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع من التصرف المنافي لحق المولى ضرورة انه على الصحة
يتبع به بعد العتق وهو غير مناف لشيء من حقوق السيد وفيه ان نفي القدرة على شيء اعم من ذلك ثم اذا اذن له
مولاه صح عندنا في محكي ط بل لا نعرف فيه خلافا بل في محكي كره للعمومات بعد معلومية وجود الذمة له القابلة لذلك بدليل
ثبوت عوض ما اتلفه من المال فيها انما الكلام في تعلق ذلك مع الاطلاق بكسبه كما عن احد قولي الشافعي بل
ارسل القول به في جملة من كتب اصحابنا وان كان لم يحضرني او في ذمته ويتبع به بعد العتق كما هو مقتضى قول المصنف

[margin: ضمان الذمة]

ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترط في الضمان باذن مولاه بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد
في اللمعة ويكون على المولى كما لو اذن له في الاستدانة لمصالح نفسه اذ الضمان قسم منها كما عن ابي علي بل مال اليه
في جامع المقاصد بل زاد الاول منهم انه اذا كان السيد معه تابع وادى فيه في كفالته من المصرح ان العبد لا
يباع في الدين او يتعلق برقبته مثل ارش الجناية كما عن بعض الشافعية بل في المحكي عن نسختين من التحرير الا
الا ان الظاهر ارادة ذمته منها لعدم الدليل على ذلك بعد حرمة القياس عندنا ومعلومية كون الضمان نقل الدين من
ذمة الى ذمة كما انه لا يخفى عليك ما في سابقه ضرورة كون البحث في الاذن من السيد بالضمان على ان يكون
الدين في ذمة العبد لا انه وكيل عنه في ذلك او كالوكيل على انه فرق واضح بين الاطلاق والاذن في المقام وبينه في
الاستدانة المقتضية ملك العين المستدانة على ان يملك صاحبها مثلها او قيمتها في ذمة المستدين والعبد لا
قابلية له لذلك لما حررناه من عدم ملكه لشيء فلا وجه لاطلاق الاستدانة الا على المسيح خلاف المقام الذي لا ملك
فاني لك ونحوه من بناء الحكم هنا على الحكم هناك الذي يخالف في كونه على المولى الا النادر وغير ذلك فليس
الترجيح الا في الترتيبين لا الاولين والاول منها وان كان لم نعرف القائل به من الاصحاب الا انه لا يخلو من قوة لان المراد به
عدم جواز منع السيد له اذا اراد وفاءه ذلك من كسبه باعتبار حصول الاذن منه فباثبات ذلك في ذمته يتعلق
بدفع خطاب وفاء الدين كما انه يتعلق به خطاب مطالبة الديان اما الاستدانة فالاذن عرفا في ذلك من الاذن في
الضمان او الترجيح اولاده ووفاء الدين او المطالبة به على ما دل على تسلط السيد على عبده باعتبار حصول الاذن منه
المقتضية نفي الحجر عنه وصيرورته بها كالحر مثلا التخصيص عليه الكسب في وفاء دينه او لا يمنع من ذلك
لاراده ومن ذلك يظهر لك ما في جملة من الكلمات المذكورة في ذلك وغيرها حتى ذكر دليل المصنف من ان الاذن
في الضمان اعم من الاذن في الوفاء من كسبه الذي هو احد اموال السيد بل اقتضاه صيرورة ذمة العبد قابلة لثبوت
ذلك فيها انه جيد مع تصريح المولى بذلك اما مع الاطلاق فالمفهوم عرفا تعلق خطاب الوفاء والمطالبة بها
على الوجه الذي سمعته بل قد يستانس له في الجملة بثبوت الكفالة عليه بالاذن له في الاحرام وحرمة قطع السلك
عليه بالاذن له بالدخول فيها ونحو ذلك مما يتبعه الحكم الشرعي بعد الاذن من السيد في موضوعه وبيان منافاته

٧٦

ضمان المال المعين

مع الاطلاق اما مع الاشتراط فلا اشكال بين من تعرض لذلك فيصح ويتعلق به ويكون كما لو شرط الضامن مال العبد
الذى اشار اليه المص بقوله وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين وان كان لا يخفى عليك الفرق بين الموضعين
ضرورة كون الثانى اشتراط كون الضمان فى مال معين من اموال الضامن فيتبع تعيين المال خلاف المقام فان الكسب
ليس من اموال العبد والفرض ان الضمان فى ذمته فيرجع الى الضمان فى مال الغير باذن الغير وقد يشكل فى صحته
اللهم الا ان يجعل كرهان مال الغير باذنه على ان الكسب ليس مالا موجودا فى الخارج وانما هو متجدد آنا فآنا ويمكن عدم
حصوله اصلا فالا وجه حمل هذا الشرط على ارادة الاذن من السيد فى وفاء ما ضمنه من كسبه ودفع الحجر عنه فى
ذلك ومع فلو اعتق العبد قبلا مما يتجدد شئ من الكسب لم يكن اشكال فى بقاء الحق عليه فيجب عليه اداؤه من كسبه
او غيره من المال الذى يحصل له لكن فى انه هل يبقى التعلق به بعد العتق ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء
المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذى هو ملك المولى وقد ذكرت الظ من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى ما ذكر
بيان كسبه بعد سواء ومع ذلك لا يسمى باصطلاح الشرع كسبا وان الملك عليه لكن يشكل على هذا صحة اشتراط
فى كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فلا مدخل لاذنه فيه والمبعض يكون حين الضمان يتوقف على شئ الا ان فى
بصحة ضمانه بغير اذن سيده كما مر فضلا عن … ما يستظهر من كلامهم كذلك … على ارادة ما ذكرناه من الشرط
المزبور لانه من يقبل الضمان فى مال بعينه ولا حجة فيه ما تسمعه من الكلام فى ذلك ثم قال ويتفرع على ذلك
مالو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء لما يحتمله لان اذنه له فى الضمان فى كسبه كاذنه فى الضمان
فى مال بعينه من اموال المولى فاذا تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا
اشكال ويحتمل عدم لزوم المولى وان قلنا به ثمة لان الكسب ليس محض مال السيد بل حق له ولهذا يشكل لو اعتق بقى
متعلقا بكسب المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وليس فى كلام الاصحاب هنا ما يدل على شئ وان كان لا وجه لابقائه

تبيين

على مسئلة الاداء من مال بعينه وهو من غرائب الكلام اذ المفروض ان العبد هو الضامن لا المولى فلا وجه لاحتمال عود
الضمان الى المولى بموت العبد بل لما ذكره من الكلام ثم يتوجه ضياع المال على صاحبه لا اذا اراد استيفائه من التركة
عوض الضامن المعسر كما هو واضح ولو فرض المقام على وجه يكون كاشتراط الضمان من مال بعينه لم يكن من اجل ما سمعته
ولا مسوغ لدعوى ظهور كلامهم فى بقاء التعلق مع العتق والله اعلم واما الكلام فى اشتراط الضمان من مال
بعينه فلا اجد فيه خلافا فى صحته لعموم المؤمنون وغيره ويتعلق حق الدين المضمون به لكن فى انه هل هو …
الدين بالرهن او تعلق الارش بالجانى وجهان ماخذهما ان الضمان ناقل للدين الى ذمة الضامن لان موضعه انما
هو الذمة وتخصيص هذا المال انما … بالمطالبة الان فيه لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وان الضامن شغل
ذمته على الاطلاق وانما حصر الاستحقاق فى المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فيحصر حقه فيه ابتداء …
تعلق بالذمة وتظهر الفائدة فى امور منها التلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن لان مثله الرهن لكن من

ظهور الفائدة

الحق وعلى الثانى الى ذمة المضمون عنه لان فوات العبد الجانى انما يسقط الحق من مالكه والمالك للمال هنا هو الضامن
فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال من ذمته ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمة وانما تعلق بمال تعلقا
ضعيفا فاذا فات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما فى الموضعين على التقديرين اما عن الضامن فلانه لم يلتزم على
الضمان الا فى ذلك المال ولم يلتزم الاداء الا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه
واما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجانى فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة الضامن المضمون

الشك

منه بالضمان كيف كان فلم يبق للمضمون له عليه حق ولا الضامن الا بالاداء ولم يحصل فلا يخفى عليك ما فى اصل الاحتمال
ضرورة عدم صلاحية الضمان لاثبات مثل هذا التعلق بعد ان كان هو نقل الدين من ذمة الى اخرى وكذا الشرط الذى هو مقتضى

لاحتمال

الالتزام وعلى تقدير ثبوته وجه عوده الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله منها الى المال المخصوص واما المتجدد ان قلنا انه
الشرط انما يكون من المضمون له اذ هو المنتفع فان كان الاول فيخير مع تلفه بين فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه ومطالبة

او الضامن

والزام الضامن بالاداء من غيره وان كان الثانى تخير الضامن وان كان الثالث تخير كل منهما على قاعدة فوات الشرط فى غير
العقد من العقود اللازمة اذا صار متعذرا على ما ذكرناه من عدم شرعيته بالمعنى المزبور لا معنى له الا اشتراط الاداء من المال
المخصوص ويمكن رجوع ما من كونه من الرجوع على الضامن مع التلف منه الى ما قلناه بناء على عدم اعتبار الفسخ كما انه يمكن
الشهيد فى بعض فتاواه من اعتباره وبطلان الضمان بحمل على معنى اعتباره الفسخ بل هو اولى مما فى المتن فانه يمكن
المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء
من المال فلا بمقتضى الشرط ان يجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وما نحن
منافيات الشافعية ومع يجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به مقصد الضمان
ولا دل عليه لفظا اذ هو كما ترى بعد ما ذكرنا من ان المعلومية ان تعذر الشرط فى العقود اللازمة انما يقتضى انتفاء
اللزوم لا الصحة ولا كما ان تعلقا كما هو محرر فى التحقيق ما ذكرناه ولا ينافيه دعوى عدم قابلية عقد الضمان للخيار كالصلح
والوقف ونحوهما اذ هو ممنوع لا سند لها بل مقتضى العمومات خلافها وبذلك يظهر لك وجه النظر فيما ذكرناه من كلام
ومن تبعه بل وما لم نذكره فلاحظ وتامل ومع فلا ريب فى ان حال الضمان مع تشخيص المال الذى تعلق الضمان به كما انه لا ريب فى
كونه مطالبا بجميع الحق باعتبار كون المال فى ذمته وهو المطالب باداء من … ومن الغريب احتمال عدم ضمانه … النقصان
براءة ذمة الضامن والمضمون عنه بتلف المال المشترط به الضمان المتقدم سابقا اذ هو مناف للاصول والقواعد ولا يخفى عليك
ان اقتصار المتن وغيره على المملوك فى التفريع على ما ذكره من جواز الضمان شرح جواز الضمان من المفلس بل السفيه وانما ليس
ممنوعين منه بل هما جائزا التصرف بالنسبة اليه نعم كان فى المفلس وانه كان لا يشارك المضمون له الغرماء اما السفيه فيعلق
المطلق بغير واحد عدم جواز ضمانه لانه تصرف مالى كالاقراض والهبة ونحوهما لكن ربما احتمل الجواز برضى المضمون له على ان
به بعد فك الحجر لكنه كما ترى ضرورة انه مع الحجر عليه لا اثر لقصده ذلك على وجه يكون من … بحيث يتعلق به بعد فك

علم الضامن

مثلا والاختيار بعده كما صرح به والله العالم وكيف كان فلا يشترط علم الضامن باسم المضمون له ولا المضمون عنه
كما ونسبه كما فى الخلاف والغنية والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض
على ما حكى عن بعضها بل نسبه بعضهم الى الاكثر بل فى محكى التذكرة لو ضمن الضامن عن من لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وقيل
والقائل الشيخ فى المحكى عن ط وتبعه المقداد فى المحكى عن تنقيحه يشترط علمه بهما ليحصل المعاملة بين الضامن وبينه فانتفى
الغرر بنفيه الجهالة والغرر … ويبطل على تقدير ذلك عليه … احسان فلا بد من معرفته له واهله للاحسان
ومنعه فى غير اهله فلا يستفيد الاحسان الى اللئام ولا ريب فى ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها العمومات السالمة
من معارضة ما يقتضى ذلك ضرورة عدم اقتضاء المعاملة للمعرفة بخلاف المزبورة كالبيع والاجارة ونحوهما ولا غرر يلحق
المزبور الذى قد تقدم عليه الضامن والنظر فى استحقاق ذلك لو سلمنا العبارة لا يقتضى اعتبار المعرفة المزبورة على انه يمكن
بدعوى اعتبار الاحسان او لا يتم استحالة ذلك منافاة المنقول من ضمان امير المؤمنين عم الدرهمين عن ميت امتنع رسول الله صلعم من
الصلاة عليه وضمان قتادة الدينارين من اخرى … لكن لا يكاد يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يرجع معه القصد الى الضمان عنه

المنطبع

بالخلاف ولا اشكال ضرورة عدم البرء بالقصد الى ضمان المبهم المتردد في الواقع لعدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه بل المدعى
بدالا انما اشكال في انه يمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له مثلا في الذمم
وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فالدليل انما دل على اعتبار القصد لا تعيين من كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا ان الحق
في ذمة شخص ما انا ضامن قال له الفرض انه كان قاصدا الى ضمان المال عن ما في الذمة اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ازيد
من ذلك وبعبارة اخرى قد عرفت كون المراد الامتياز عند الضامن على وجه لا يكون مبهما بحيث لا يتجه معه القصد الى الضمان كما في
ضمنت لك احدهما بخلاف مثل نظيره المثال الذي ذكره لانه من المختار على وجه يتجه للضامن قصده وان لم يكن معلوما له بعينه
ثم لو اراد الضامن القضاء عمن تشخص عنده لم يكتف بذلك لتعذر الوفاء كما ذكرنا يرجع مما في التذكرة حيث قال وهل يشترط
معرفة ما يميز من غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز ثم لا بد من معرفة
المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه او لم يقصد الضمان الا عمن كان في الذمة ما في ذلك
من دعوى موافقة هذا الكلام من كركي لما اختاره ولا لما ذكره المصنف وهو عند التامل الصادق مع ما في المتن الاقرب من ذلك
وقع من بعضهم من انه بناء على اعتبار القبول لفظا كما عليه الاكثر وان لم يصرحوا به لما كان تصريحهم بانه عقد لازم اقتضى
ذلك تمييز لا اريد من ذلك وان لم يعتبره كما يدل عليه واقعة الميت المديون الدال على التبرع من المصلي عليه حتى ضمنه
علي ثم لم يعتبر عليه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف حيث اعتبر رضاه لم يعتبر معرفته عينا ولا خصوصا ولا امتيازه حتى
مع اعتبار امتياز المضمون عنه انه لا يخفى عليك انه لا اشكال في اعتبار القبول فيه لانه اشكال في كونه من العقود ولكن
لا تقتضي المعرفة المزبورة بل يصح ضمانه له وان لم يشخصه وان حصل القبول منه ثم لا بد من الامتياز الذي ذكرناه المقابل للابهام
ولعل اقتضاء المصنف على ذكره في المضمون عنه لانه لا كلام عنده في المضمون له بذكره سابقا انه من العقود ولا ريب في اقتضائها
لفظا فادركا منها التي تضمنها المضمون له وما يذكره الان من اعتبار رضا المحتال والمضمون او المتطوع ارادة القبول منه
المتوقف على التمييز المزبور قطعا بل لا بد فيه من نظم العقد بالاتصال والعربية بل والماضوية والصراحة الوضعية بناء على
اعتبارها وغير ذلك مما يعتبر في العقد اللازم وان كان الذي تقدم منا التوسع في لفظ الايجاب وقبوله وانه يكفي كل دال
على ذلك على حسب غيره من الفاظ من غير فرق بين الحقيقة والمجاز والماضوية وغيرها بل ذلك كله بان الكلام في جميع العقود المسلم
وانه ذكر في الرياض فيها ان الاربعة قال وفي اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما من ذكر اوما
تميزانه بدء من الغير خاصة كما في اللمعة او العدم مطلقا كما في الخلاف والغنية وعن ظاهر العبارة وجميع ... وانما سئل ما عدا الى
ذلك وعنه انه يعتبر معرفة الاول بالتمييز خاصة دون الثاني كما انه اقوال اربعة احوطها الثالث ولا يخفى عليك ما فيه بل
وما في اختاره فيها الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى ما في حكايته من لك بعد ملاحظة اخر كلامه بل ولا ما في الخبر الذي
المزبور على الوجه المذكور بل لا يشرع حكاية الخلاف من ظاهر الانكار حملها على قرينة تدل على ارادة معلومية الترجيح وغيرها
مما فيه ولكن كان لو انه اشكال بناء على ما مر انه يشترط رضا المضمون له في صحة الضمان بل الاخلاف منقول به لا حدة
بل في الحكم على الخبر والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصول المقتضي للمزج منها على الضمان برضى المضمون له صحيح
عن ابي عبد الله عن الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وفي المستند
المنسوب الى مولانا الرضا وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن
ردة ضمانا فالدين ماقاله انتقال الدين من ذمة المديون الى الاخرى بعد رضا الديان من الناس مضافا الى حقوق الناس المعلوم
ضمنه من الشريعة خلافه ولكن ما يشعر به ما سمعته من خبر عبد الله بن الحسن وغيره ذلك ما سيظهر مما يظهر من

كما اشعر هذا الكلام منه سابقا والمقام لعدا الاولي

من ان اعتبار رضاه اول من الخلاف في ذلك واوضح الفساد واقرب من ذلك الاحتجاج له بما نال ابو المؤمنين وليقتدى
الدين عن الميت ولم يسئل النبي من رضا المضمون له الذي هو من القضى من سنده ودلالته لا دلالة فيه على ذلك بل لعله
دال على خلافه ضرورة اشتماله على وقوع الضمان الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول من المضمون له ولا الايجاب وحده ليس
لا حاجة الى الجواب بانها واقعة لا عموم فيها وبان ذلك انما يدل على عدم البطلان فيتحمله ودره ونحن نقول بوجه لم
يصح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له وبان النبي قد يقبل لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وبحصول اذن التحري من المضمون
ولغير ذلك ما لا يخفى ما فيه بعد معلومية امتناع النبي من الصلاة عليه من وجود شغل ذمته وانما يرتب بالضمان
نصل والضمان المتعلق لا يفيد براءة ذمته وان ولاية النبي في غير قبول العقود والقبول ولا تكون في تحقق البراءة مثلا
فالتحقيق في الجواب ما عرفت واقرب من ذلك الاستدلال بموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله في الرجل يكون عليه دين
فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبريه ذلك وان لم يبرئه غرمه وليه من بعده وانا انه على الذي يحبسه الذي
مطلق محمول على المقيد وبموثق الحسن بن الجهم سئلت ابا الحسن عن رجل مات وله علي دين وله خلف رجالا ورثا ... حسبا
فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخي واحلفت وانا ضامن رضاهم عنك قال يكون في سعة من ذلك وحل
وانه لم يعطهم قال ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا قال لهم ذلك في الحكم الظاهر فيما بينك
وبين الله ثم انت في حل منها اذا كان الرجل الذي احلك يضمن رضاهم قلت فما تقول في الصبي لامه ان تحلل قال نعم اذا
كان لها ما يرضيه وتعطيه قلت فان لم يكن لها مال قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه يجوز تحليلها قال انما اعني بذلك
اذا كان لها مال وصحيح حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله قلت الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه
لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واستشهد على قبله الذي يضمنه يأخذ منه
قال نعم الذي لا يخفى عليك انهما حملا على الاجماع باعتبار اشتماله على الابراء من دون اذنهم وانا ضمن رضاهم وهو ليس
الضمان المصطلح وتاويلها بالضمان من دون رضاهم ليس باولى من ضمانه برضاهم ولكن لا بينة له على ذلك فكان في الحكم
الظاهر مطالبته مع انكارهم لذلك واما الثاني فليس دالا الا على جواز الاخذ من الوديعة اذا لم يكن له مال وكان قد
له شخص بوفاء ذلك عنه ولا ريب انه خارج عما نحن فيه ومحمول على اذن المودع بذلك عن القريب وسومة بعض
المتاخرين في الحكم المزبور لذلك مما هو غير صالح لها وهنه بعض ما عرفت خصوصا بعد كون المسئلة من قطعيات الفقه
وضروريا انه بل العلل الموسوسة فيها جهل بذاق الفقه ومذاق الشرع بل قد عرفت انه لا بد من رضا المضمون له بعنوان
القبول الذي يتم به العقد لما عرفت من المفروغية من كون الضمان عقدا الا الايجاب والقبول بل لا بد فيهما من جميع ما عرفت
في العقود اللازمة من الاتصال والعربية وغيرهما ثم يرجع عندنا فيه وفي غيره من العقود اللازمة عدم اعتبار لفظ
مخصوص ولا صيغة مخصوصة بل كلما افاد انشاء ذلك ولو بالجملة الاسمية او بالمجاز ونحو ذلك كما اوضحناه في البيع وغيره
ومنه يعلم تحقق عقد الضمان بقول علي دين زيد او ضمنه او نحوهما مما يقصد به انشاء التعهد بذلك وقبوله من المضمون
له فما عن الايضاح والمقدس الاردبيلي من اعتبار الرضا دون القبول العقدي لانه التزام واعانة المضمون عنه
وثبوت المضمون له وليس هو على قواعد المسالك واضح الضعف كقوله عن القواعد وفي اشتراط قبوله احتمال اذ الحج كما
في ضرورة عدم منافاة التوثيق ونحوه العقدية اذ هو كالرهن بل اولى لما فيه من انتقال المال من ذمة الى ذمة
اخرى على ان الاصل عدم ترتب شيء عليه اذا لم يكن بصورة العقد ثم لا عبرة برضا المضمون عنه بلا خلاف اجده فيه بل
يتسميه عليه لان الضمان كالقضاء للدين المعلوم عدم اعتبار الرضا فيه ولا طلاق الادلة وعمومها ولما سمعته

ابراء … بعد الضمان

وانه ضمان ابن الوثيقة وغيره من الميت بل لو انكر وابى بعد الضمان لم يبطل على الاصح للاصل وغيره من الادلة التي سمعتها
خلافا لما عن محكي النهاية قال وحتى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه وقبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه الا ان
ينكر ذلك ويابا فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان وربما تبعه عليه غيره لكن لم نجد له دليلا بل ظاهر
الادلة خلافه وانه لا يعتبر رضاه ولا رده واباؤه مانع سواء كان ذلك قبل الضمان او بعده وما سمعته من النقل انما يسلم لو كان
ما ضربناه من الانكار في عبارة المتن لا يجوز ضمان الضامن الذي قد عرض اعترافه بالضمان انه لا وجه لاحتمال بطلان
الضمان بذلك وكيف كان فمع تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه ويسقط حق
المطالبة من المضمون له عنه لعدم الحق له في ذمته بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه
عليه بل لعله من ضروريات الفقه نعم قد عرفت مخالفة الجمهور في ذلك بان اعتبار الضمان عندهم ضم ذمة الى ذمة
وبطلانه واضح نعم لو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن من هذه الحيثية على قول مشهور لنا بل يجمع عليه بيننا لعدم
عدم المحل للبراءة المذكورة بعد ما عرفت من براءة ذمته بالضمان عندنا نعم لو ابرأ الضامن فاذا ابرأه برئا
معا وان كان الضمان بالاذن لعدم استحقاق الرجوع عليه الا بالاداء الذي قد انتفى حصوله بالابراء فينتفي الحق عنه للضامن
الذي قد فرضنا براءة ذمته من المضمون له ثم قد يقال باستفادة براءة ذمة الضامن من براءة ذمة المضمون عنه وان
لم يكن لها محل باعتبار ظهور ذلك في ارادة رفع اليد عن الحق عليه وان كان سلطانها المضمون عنه الا ان ذلك لو سلم فهو
خروج عما نحن فيه ضرورة كون المراد من الحيثية المذكورة لا من حيث دعوى دلالة العرف على ارادة البراءة للضامن
مع انا قد منعنا المنع على مذهبنا مع عدم القرائن وكل ذلك تفريع على مذهبنا اما على مذهب الجمهور فلا اشكال في صحة البراءة
المذكورة لان الحق باق عندهم بل المحكي عنهم ان براءة ذمة الضامن لا تقتضي براءة ذمة المضمون عنه بخلاف العكس
من قبيل الوثيقة عندهم لانه يشبهها لا يقتضي سقوط الحق بخلاف براءة ذمة المضمون عنه فانها تقتضي براءة ذمة
الضامن التي هي وثيقة على ذمة المضمون عنه المفروض براءتها فتنتفي الوثيقة وهي كما ترى قياس واستحسان لا
يوافق اصول الشريعة وقواعدها ولعل قول المصنف على قول مشهور لنا اشارة الى ما ذكرنا من الاحتمال لا الى وجود خلاف في المسألة
اذ قد عرفت انها من متفقات الشيعة او ضرورياتها والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا في انه يشترط في لزوم
الضمان الملائة او العلم من المضمون له بالاعسار والرضا به بل عن ظاهر الغنية الاجماع والسرائر نسبته الى اصحابنا وجامع
المقاصد ظاهرهم ان هذا الحكم موضع وفاق ولعل ذلك مضافا الى قاعدة الغرر وبناء الضمان على الارتفاق وارادة الاداء
عما يشعر به ذيل خبر الحسن المتقدم وما سمعته من النصوص في الحوالة الدالة على ذلك وهي احد افراد الضمان المزبور
فاذا كان الضامن مليا او معلوم الاعسار عند المضمون له لزم الضمان بلا اشكال ولا خلاف اما لو ضمن ثم بان اعساره كان

خيار بعد الاعسار

للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه بلا خلاف وليس هو كالبيع بالخيار مثلا بيان اعساره للفرق الواضح بينهما باب
الحال الاداء لكن ذلك اذا كان معسرا حال الضمان اما اذا تجدد له العسر بعده والاعسار اللازم بل لو تجدد بعد عدم الخيار
معسرا حال الضمان ولم يعلم به الضامن حتى تجدد له يسار فالاصل بقاء الخيار المزبور وبقي المضمون له
حال العدم العلم بالاعسار كما انه لا فرق في ثبوته بين اعسار المضمون عنه وعدمه المقتضي لعدم الخيار
مع الملائة وان لم يكن ظاهرهم عدم ثبوته بغير ذلك من وجوه الضرر او نقص الاستيفاء ولكن لا يخلو من نظر بل
ان الاعسار كاف في ثبوت الخيار المزبور وان كان الضمان مؤجلا وان الاعسار حين الضمان كاف في لزومه وان ايسر عند
الاجل كل ذلك مع عدم العلم به كما عرفت والا فمع العلم به او الرضا به على كل حال فلا اشكال وقد اشترط …

فاجتمع

ضمان المؤجل

فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين
بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره
الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه
ثم ان هذا الخبر وعلى الغرماء والتراضي وجهان ذكرناهما في نظايره وقلنا ان الاصل يقتضي الثاني منهما كما اعترف به غيره
وكيف كان فالضمان المؤجل للدين الحال جائز بلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم بل اجماعا كما في المسالك ومحكي التنقيح
وايضاح النافع وغيرهما للعمومات السالمة عن المعارض اذ هو تاجيل للدين لا تعليق للضمان الى الاجل واحتمال كونه انتقال
نقل الدين على ما هو عليه بحيث لا يختلف في حلول وتاجيل لا قائل به ولا شاهد عليه بل مقتضى العمومات خلافه ثم لو حل
هذا الاجل للدين او هو اجل للضمان وتظهر الثمرة فيما لو ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول بخلاف الثاني
لا يخلو من نوع بل هو صريح المسالك وغيرها في المسائل الآتية واما ضمانه للدين المؤجل بازيد من اجله او مساويه
فلا اجد فيه خلافا محققا كما لا ظن المتن انه من معقد الاجماع بل يحكى دعوى الاجماع عليه بل عن فخر الاسلام
ان ضمان المؤجل بمثل اجله يصح اجماعا وعن التنقيح وايضاح النافع ان ضمان المؤجل بازيد من اجله يصح اجماعا مضافا الى
مقتضى العمومات نعم ربما ظهر من تعليل المنع في المسألة الآتية المنع في الثاني باعتبار عدم الارفاق فيه كما انه يستفاد المنع
فيما لو كان الاجل انقص مما سمعته من تعليل فخر الاسلام والكركي المنع في بعض الصور الآتية بانه ضمان ما لم يجب الا ان
الجميع كما ترى ضعيف على انه لا معنى لاثبات الخلاف من امثال هذه التعليلات التي تذكر لبيان المخالف من غيره وعنه يعلم

ضمان الحال

الحكم في جميع صور المقام من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع وفي ضمان الحال تردد وخلاف فعن المقنعة والنهاية
لا يصح ضمان نفس او مال الا باجل وعن محكي الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين اجل المال وعن محكي الغنية من شرط
صحته ان يكون الى اجل معلوم فعن بعضهم شرطين آخرين وادعى الاجماع وظاهر هذه العبارات اعتبار الاجل في الضمان على نحو اعتباره
في السلم وهو الذي اشار اليه في المتن بقوله تردد ولكن اظهره الجواز وفاقا لغير من عرفت من الاصحاب حتى من الشيخ في
المحكي من خط للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي اعتبار الاجل فيه كالسلم والاجماع المدعى لا دليل على حصوله
الشاهد له ومصير من عرفت من الاصحاب المخالفين يمنع الظن به بل في محكي … وقد يوجد في بعض كتب الاصحاب
ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل والمراد بذلك اذا اتفقا على التاخير والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا باجل معلوم
فاما اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل وكذا اذا اطلقا العقد … وهو جيد في مرجوحه
عن اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافه فيحتاج الى دليل ولم نجده ومقتضى ذلك خروج المسألة عن الخلاف

المحتمل له

او هو مختص بما سمعت من العبارات المحكي فيها ذلك مؤيدا بعدم العثور على دليل يدل على اعتبار الاجل فيه على نحو
اعتباره في السلم وح يكون محل الخلاف في المسألة اعتبار الاجل في الضمان وعدمه … الظاهر من العبارات
من تعليله بحلول الدين واجله فالمرجح جوازه اجماعا من هذه الجهة سواء كان الدين حالا او مؤجلا وسواء اتفقا في الاجل
او اختلفا وللمال فيه خلاف في سراية الدين حالا او مؤجلا عن الغريب مما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الصور الاثني
عشر المتصورة في المقام التي هي الضمان حالا او مؤجلا عن حال او مؤجل متساويين في الاجل او متفاوتين فهذه ست وهي
اما ان تكون من تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون اثني عشر قال وكلها جائزة على الاقوى الا ان موضع الخلاف فيها
غير محرر اذ قد عرفت تحريره على الوجه المذكور وان التعليل المنع بالارفاق في الحج وغيره لا ينبغي ان يستفيد منه خلاف في
المسألة نعم في ضمان المؤجل حالا وانقص من اجله خلاف من بعض المتأخرين كالفخر والكركي بل يستشيع التردد فيه

المعتبر في المسئلة الثامنة لانه ضمان ما لم يجب ولان الفرع لا يزيد على الاصل ولان مشروعية الضمان لنقل الدين على ما
عليه وبيان ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع والحقوق فمع الرضا باسقاطه من الطرفين يسقط ويلزم سقوطه لانا
كان بعقد لازم وهو واجب غايته انه موسع وذلك لا يخرجه من اصل الوجوب خصوصا بعد التراضي باسقاط حق الاجل
الذي هو كما يثبت للحال بعقد يسقط ايضا من المؤجل به وقاعدة عدم رجحان الفرع على اصله لا دليل على وجه يجري في المقام
كدعوى ان مشروعية الضمان على نقل الحق بوصفه الى ذمة الضامن والحلول صفة مغيرة له فلا يشرع فيه الضمان و…
ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تشخص المال بالحلول الذي هو عدم الاجل بخلاف العكس اذ هي كما ترى لا حاصل لها …
في المال شرطية عقد الضمان مشروعيته للوثوق ونحوه وغيرها حتى يفرق بين اشتماله تاجيل الحال وبالعكس وبذلك
ظهر لك التحقيق في المسئلة وتحرير موضع الخلاف فيها واما احتمال المنع في ضمان الحال حالا او المؤجل بمثل اجله او انقص فالناشئ
من تعليل المنع لضمان الحال في المختلف بالارفاق فليس حلا ما في المسئلة وعلى تقدير فهو واضح الضعف ضرورة عدم ثبوت اشتراط
الارفاق فيه على وجه يقتضي ذلك خصوصا بعد عدم انحصار الفائدة فيه بذلك كما هو واضح بقي الكلام فيما لو ضمن المؤجل
حالا او انقص باذن المضمون عنه كما اذا ضمن فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك او فرق بين الاطلاق والتصريح بحل ما يجعله …
الاول او لا رجوع للضامن عليه وان ادى حالا الا بعد انقضاء الاجل الاصلي للدين وجوه بل اقوال ثالثها التفصيل والثاني
المحكي عن مختلفه وظاهر تحريره بل قيل انه الذي استقر عليه رايه في التذكرة على الاخير منها العدم المنتفي لسقوطه الا اذا رضي
بالضمان حالا الا انه قد يشكل بانه لا اقتضاء للحلول بالنسبة الى ذمة الضامن دون ما في ذمة المضمون …
محل البحث الاول لان الضمان في حكم الاداء وقد اذن المدين لغيره في قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضامن …
بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن واما الاطلاق فالتصاله للتعجيل الذي قد عرفت اقتضائه ذلك …
بعض المتاخرين الثاني ولعله اقوى ضرورة عدم اقتضاء الاذن في الاطلاق التعجيل ولا دلالة فيه عليه فيكون كالمتبرع …
لا الجزم بعضهم بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو المحكي من التذكرة ثم لو فرض ارادة ذلك منه …
الحقه الرجوع عليه به لانه كالتصريح بالنسبة الى ذلك ولعله لذا جزم في محكي الايضاح بالرجوع مع التصريح وجعل الاشكال
الاطلاق من احتمال اقتضائه الاذن في التعجيل وعدمه وقد عرفت عدم اقتضائه كما انك قد عرفت عدم الاشكال في الرجوع
مع التصريح خصوصا اذا ضم اليه مع ذلك الرجوع عليه معجلا والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا مكررا انه لو كان
المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل بلا خلاف فيه عندنا ولا اشكال

ضمان المؤجل

قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته ورجع الورثة على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن
معجلا باختياره لا استاطه بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا عن المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحل لو مات …
على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الاخر ولو كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز
بلا خلاف ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول الاجل الاصلي لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعد وان ادى بعد حلوله عليه قبل
حلول اجل نفسه فله المطالبة لانه قد صار الاصل حالا والفرض اداء الضامن واسقاطه حقه من الاجل الزائد وكذا لو
مات وادى وارثه ثم لو قلنا بان الاجل للضمان لا الدين لم يتجه مراعاته للمضمون عنه وان حل على الضامن او اسقطه كما هو

رجوع الضامن

واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
الخبر سالته عن … الناس الزعيم غارم فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال … رجل …
ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه … الا اذا … المسلم … على جهة

الفتح

اذن
المتبرع به والتادية وان كانت بغير اذنه الا ان الضمان الذي هو سبب فيها لما كان باذنه بل في الحقيقة الاذن
بها فلا يرجع اذا ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه والخبران … على
على ما اذا الاذن ثم قد عرفت بالرجوع لو ادى باذنه المصرح فيها بالرجوع عليه به لقاعدة الاحترام المزبورة ولا ينافيها وقوع

لاجنبي

الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي تبرع المضمون عنه بالوفاء نعم لو قال ادّ عني وارجع به علي كقوله لاجنبي ادّ من الضامن المتبرع
ما رجع به علي فرض تادية الضامن بعنوان امتثال امر المضمون عنه وبقصد الرجوع عليه يتجه رجوعه عليه وان
كان اداء عن نفسه لكن من المتبرع بضمانه فاما بعض الناس من الاشكال في الرجوع ايضا في الصورة المزبورة التي …

انعقاد الضمان

الى الوعد لعدم دليل على الرجوع عليه بالقول المزبور واضح من نظر ادنى تامل فيما عرفت والله العالم وعلى كل حال فلا
خلاف اجده في انه ينعقد الضمان بكتابة الضامن او المضمون عنه مع عجزهما عن النطق منضمة الى القرينة الدالة على
انشاء ذلك لا مجردة من ذلك لاحتمال العبث وغيرها بل ظاهرهم ذلك وان تمكن من التوكيل بل … عدم …
بينها وبين غيرها من الاشارات المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل العمدة في الاكتفاء بها بعد عدم الخلاف فيه
فحوى الاكتفاء باشارة الاخرس التي لا فرق بينها بين الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة

البحث الثاني

للجمع الاكراه على السكوت فلا وغير ذلك فلاحظ وتامل البحث الثاني في الحق المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة
ويرجعه الى ما في القواعد من ان شرطه المالية والثبوت في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول
بل ان على الاول الاجماع معلوم ويحكى في ظاهر الغنية وغيرها بل لعلها او غيرها ايضا الاجماع صريحا على الثاني وقد حكي
التذكرة لو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا ما عدا … لكني لم اجد مصرحا في ذلك … في التذكرة المال
عندهم ثم في الجملة ان ضابطه ما جاز عقد الرهن عليه وربما يستظهر منه ادراجه فيه بل هو من المال قطعا لكان …
دابة كلية مثلا وسيركان بل العمل جميعه من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح والخلع مما يعتبر فيه المال …
التذكرة ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وهو كالصريح في … ولا ريب ان العمومات تشهد للاول كما اني لم اجد فيه
الجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة والنفقة وغير ذلك ما تسمعه انشاء الله فلا ينبغي … ضمانا
بيانا في ذلك فانه قال بعد ما سمعته سواء كان اي المال في الذمة مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا
للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان بيعا لم يتم ضمانه عن البائع عينا ولا عهدة لعدم دخوله تحت يده
اما بعده فيصح ضمانه عن البائع عهدة لو ظهر المبيع مستحقا مثلا وهو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون
في هذا الحال مالا في الذمة بل هو من ضمان الاعيان ثم لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع كان ضمانا للمال في الذمة بل وكذا لو
ضمن عنه عهدته لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين والا بطل البيع فلا ضمان … بخلاف ما اذا لم يكن معينا فانه
ح يصح لانه في الحقيقة لمال في الذمة وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معينا مثلا وكان المضمون عن المشتري ارشه …
ابعض ماله مال كلي في الذمة وبذلك يظهر لك ان ضمان العهدة هو من ضمان العين او من ضمان المال في الذمة …
مستقل كما في المسالك ان الفرق بين ضمان العهدة والمال … يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن
ضمنت لك الثمن في ذمة زيد ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى …
ضمانه نفسه بشيء انتقال الى ذمة الضامن وبراءة ذمة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك بل انما يفيد ضمانا
وذكر على نحو التقدير ولا يخفى عليك ما فيه بعد عدم دليل مخصص على اعتبار اللفظ المزبور بل ظاهر الادلة خلافه
وعلى كل حال فضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري الى ذمة الضامن الا انه لما كان في … بالدفع

المزبور يحكم به فاذا تبين فساد الدفع بكونه مستحقا للغير فلا حكم بعدها فصار الضمان المزبور باطلا فيترتب عليه حكم من الان
الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا معنى ضمان ما ركه مالا ولعل على مشروعيته مستدلا على وجه يكون غير القائل
بالمعنى المزبور كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في المتن والمسالك ولعل عبارة الفاضل في القواعد السابقة احسن
عبارة المتن لانتظارها على بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا ومتزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل
الدخول ولا ريب في ظهور ارادة ضمانه من المشتري للبائع وهو الذي ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه حيث نفى الخلاف في
فيه ونحوها ظاهر بين المسلمين من صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر قبل الدخول والاجرة بعد دخول المدة
ومن صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فهذه الحقوق لازمة غير مستقرة ويصح
ضمانها ايضا بلا خلاف واما ضمان العهدة فهي مسألة مستقلة سيذكرها المتن في اللواحق لا مدخل لها بما نحن فيه نعم
وتدبير وكذا يصح ضمان ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية
وفاقا للمحكي من المبسوط والتحرير والتذكرة ومجمع البرهان والتذكرة الا انه قال اذا شرع في العمل بل لعله المراد مما عن الخلاف
والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة به بناء على ارادة الكشف من الشرط المزبور بقرينة استدلاله عليه بقوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله الزعيم غارم وترجيح الثاني لها العمومات التي منها العهد ضمانا الى ...
من الاستدلال عليه بنفي الحاجة اليه بالخاص ضمانه كثير لها الى ... ما عن التذكرة من وجوب
الوجوب وانتهائه الى الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ولكن مع ذلك قال المتن على تردد فيه ينشأ من احتمال عدم
سببيته عقد الجعالة للثبوت في الذمة وانما هو جزء السبب الذي هو مع العمل يكون العقد بل ما مر من الجبيرة الاثر
الشرعية محولة على ارادة العهد العرفية لا العقد ... بقول ... في ذمة الجاعل على ارادة بيان ان
للعمل منه على ذلك لا على الملك ... بعد ما عرفت من كون الضمان نقل ما في ذمة الى اخرى
لا تشغل الذمة فيه بعد الذمة ولا حاجة ما سبق الى ذلك على وجه يستدل بها على مشروعيته كالاسباب
قبل تمام العمل وانتهاء الامر الى اللزوم بعد عدم الثبوت فلا يجدي ثم لو قلنا ان عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة
وان عرض له البطلان بعدم اتمام العمل فالتبع ... في الشرح ... وان كان سرعته البطلان
لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط لكنه بتمام العمل يكشف صحة الضمان ... يكشف
ولعل ذلك لا يخلو من قوة وقد سمعت الكلام ... من الشيخ وابن زهرة ومما ذكرنا ظهر لك ان التردد في الحكم من المصنف
في اصل مال الجعالة في الذمة لا التردد في صحة الضمان ولو لم نقل بثبوته فيها كما عنا بوجه ما سمعته من الشيخ والتذكرة
والتحقيق ما عرفت في مال الجعالة ومثله يجري في مال السبق والرماية وياتي البحث في بابها تمام الكلام في ذلك هذا كله
قبل العمل اما بعده فلا اشكال ولا خلاف في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا
لا يصح لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم اما الاول فلانه لا يلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاط بنسخ الكتابة بالعجز
العبد في الحال واما الثاني فلانه اذا ادى عتق واذا عتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة
ويكون الامتناع عنها وانه قد قال في المال الذي يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لاداء ... منه
منه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه وهذا الاخلاف فيه
ولكن لا يخفى عليك انه لو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لتحقق في ذمة العبد بعقد
الكتابة ولو المشروطة فيصح ضمانه كما لو ضمن منه مال غير مال الكتابة وجواز التعجيز نفسه لا يقدح كالبائع في الثبوت

العضامن

مايؤول الى اللزوم

ضمان مال الكتابة

بل اشتغاله عدم الاستقرار كالثمن في مدة الخيار بل اولى منه ضرورة ان صحة الضمان هنا انتقل لا انه يحكم الا ما اخذ
الثمن في مدة الخيار وفاته ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز الضمان في الفرض على تقدير الجواز لانه يؤدي
الى المحذور نعم لو قلنا المكاتب لعدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان بناء في الفرض من باب الكتابة على الجواز من طرف العبد
وان كان هو كما ترى اشكال حسن والا لم يجز التبرع بالاداء منه لذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك ان ظاهر المتن وما سمعته من
عبارة الفاضل بل والتحرير والتذكرة والشيخ ان محل النزاع الا من المشروطة والمطلقة لكن في المسالك ان محل الاول اما
خلاف في لزوم المطلقة والامر سهل بعد ما عرفت وتعرف انشاء الله في باب الكتابة على ذلك والله العالم ويصح ضمان النفقة الماضية
للزوجة بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررنا في محله بل بجميع الشيخ والحلي والفاضلين والكركي
وثاني الشهيدين على ما حكى من بعضهم صحة ضمان الحاضرة لها ايضا لما فيه من الاستقرار بعد ثبوتها في ذمة الزوج
ذلك اليوم الذي ظهرت التمكين فيه دون المستقبلة التي لم يحصل سبب وجوبها الذي هو التمكين الفعلي وهو غير متحقق
في الزمان المتأخر بخلاف الحاضرة التي يظهر من ادلة النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين فعلا في صبيحة ذلك اليوم وان قلنا
بالتنشز في اثنائه الا انه لا ينافي اصل الثبوت في الذمة وهو كاف في صحة الضمان حضورها بعد عدم استقرار نفقة الغد
بالموت والطلاق وانما الخلاف في نفقة اليل كما حررنا ذلك كله في كتاب النكاح هذا وقد يحكى المحكي انما يصح ضمانا نفقة المعسر
لانها ثابتة على كل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه على ذلك الثاني فيما حكي
وفيه ان الاعتبار بالزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر والا فنفقة المعسر والاسقاط الزائد على
المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه وربما كان ذلك من الشيخ والثاني تفريعا على قول اهل الخلاف من صحة ضمان المستقبلة
الحكم هنا اشتراط تقدير المدة وان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لا نه ربما يعسر
لكن لا يزيد على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر نعم ان تقييد المتن بالزوجة ظاهر في عدم صحة ضمانها للقريب وهو كذلك
في الماضية لعدم ثبوتها في ذمته وان تعرض دفعها لانها من خطاب المواساة التي لا تقتضي اثباتا في الذمة اما الحاضرة
في القواعد والمسالك وحكي عن التذكرة وغيرها صحة ضمانها بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك معللين بوجوبها في الحال
الحاضر لكن فيه ان هذا الوجوب لا يقتضي ثبوتا في الذمة والا لوجب ابقاؤه بعد فوات الوقت لعدم الدليل على سقوط ضمانها
بعد ثبوته فيها وانما هو خطاب بالمواساة ووجوب صلة ولا شيء منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة
ولعل تقييد المتن بالزوجة لاخراج اصل الضمان لنفقة القريب من غير فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة وقد حررنا في
كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل وكيف كان فيصح ضمان الاعيان المضمونة بمعنى وجوب ردها او
او مثلها او قيمتها عليه مع تلفها كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوها تردد وخلاف ولا اشتراط عند المتن والفاضل في المحكي
من تحريره وارشاده وحكي المحقق الجواز للعمومات ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي مشروعية
على الوجه المزبور حتى قوله الزعيم غارم الذي هو ليس من اخبارنا بل هو من قول الناس الذين هم خالفونا كما سمعته في
الخبر السابق الظاهر في الانكار عليهم وعموم اوفوا بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت ان
مقتضى الضمان من النواقل وان شرطه ثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة انما يجب ردها وهو ليس مال في الذمة
والقاصب مثلا مخاطب بردها فلا يكون الضمان ناقلا لها في ذمته الى ذمة الضامن وهو ليس من اصولنا وهذا الغريب مما في التذكرة
ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه منعه وجواز مطالبة كل من المضمون منه والضامن
ان هو كما ترى كالمتناقض هذا كله في ضمانها بالنسبة الى ردها واما ضمانها في قيمتها او مثلها لو تلفت فنعلمها انها

الاستقرار

ضمان الاعيان

بل حصول السبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحققين وفخر الاسلام على ما حكى منها اللزوم ومع
صدق كونها ما لا بذا اشتغلت ذمته منه في بيع بها والحجة الثانية مزيدة معارضة بارادة شغل الذمة بالرد ما دامت موجودة
والعيبة والمثل مع التلف من هذا الاطلاق وسلامتها كما في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفت من تعريفه ومن حكم
الاجماع على اشتراط ان يكون ما لا فالذي يعترف الحق للمضمون لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر فيه مثل هذا الضامن على
حال نعلوا نفع اللاخلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة والاصل اي وقت الضمان
لا ردا ولا عوضا على تقدير تلفها ثم لو طرأ لها الضمان بتعد او تفريط مثلا فرجحة ضمانها حتى وبعد منها الحجة السابقة وهو واضح كما
انه لا خلاف ولا اشكال في جواز التسلسل في الضمان بناء على مذهبنا فلو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر وهكذا الى مئة ضمانا كان جائزا
لتحقق شروط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كل واحد منهم على من ضمن عنه اذا كان باذنه لا على الاصل الذي يرجع
اليه الضامن الاول اذا كان باذنه بل ولا اشكال في جواز الدور ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في المبسوط فمنعه لصيرورة الفرع منه اصلا
وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ يرجع الحق على ما كان وفيه ان ذلك لا يصلح للمانعية على ان الفائدة بالاعسار وبالاختلاف
بالحلول والتأجيل متحققة كما تقدم ذلك سابقا ولا يشترط العلم بكمية المال حال الضمان فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه
باصول المذهب من العمومات وغيرها والاشهر بل المشهور بل في الغنية الاجماع عليه بل عن كشف الرموز انه ورعا الاصحاب نعم
هذا كرت علينا بقول الصادق عليه السلام خذ ما اشتهر بين اصحابك ولعله ارادة الروايات المطلقة في الضمان خصوصا ما عن علي بن الحسين
لدين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن اسامة بل قيل انها ظاهرة بل صريحة في عدم معلومية الدين ومقدره وقت الضمان
بل ربما استفيد ايضا من خبر عطاء عن الباقر عليه السلام قال قلت جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان
الله اوما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك
مالا فلوارثه وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك
بل ولترك ثم ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ضرورة ظهوره في الزعيم غالبا وكذا دينا فيستدل بعدم ثبوت الاخير من جهة
بل لعل الثابت منها تكذيبه وبان الاسرائيليات ما نحن فيه كان الخبر ليس من الضمان المصطلح الا انه فيما تقدمناه كفاية لاثبات
الحكم خصوصا مع عدم المعارض الا دعوى نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والثابت منه البيع او عكسه المعاوضة والغرر لاحتمال
كون المضمون ما لا يعلمه هو تدارك له على نفسه على انه يمكن فرضه خاليا من ذلك وح فما عن الشيخ في مبسوطه وخلافه والقاضي
في مهذبه وابن ادريس في سرائره من عدم الجواز واختاره في المسالك وحكي عن التذكرة وغيرها للاصحاب
انما كان يمكن العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لم يمكن العلم به كضمنت لك شيئا مما في ذمته
فلا يصح قولا واحدا لصدق الشيء على القليل والكثير ولما الذمة اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار يدفع بانه ليس هو المضمون وان
كان بعض افراده ومرجحا كان المراد عدم امكان العلم في الواقع لا الابهام ونحوه كما يشير اليه قوله فيدفع آه وفيه
على النظر ومع ان مقتضى الادلة الماثلة ذكرناها عدم الفرق بين الجميع فيصح ضمان ما في الذمة من شيء ونحوه وان كان
لا يمكن العلم به في الظاهر الا انه في الواقع متعين كما هو واضح وعلى كل حال فيلزمه وقوع الضمان على الوجه المزبور ما تقوم
البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يجدد ولا ما يوجد في كتاب ما هو ليس طريقا شرعيا الى الذمة
ولا ما يقر به المضمون عنه بعد الضمان الذي يكون اقرارا في حق الغير خلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم ولعلهما
يريدان ما اقر به سابقا قبل الضمان ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين الذي هو كالاقرار او كالبينة في حق المتحاكمين
لا مع اداء اصل برأسه كما يقتضيه ما المحكي عن التقية ثالث تصريح به ويمكن ان يريد ما عن النهاية والقاضي لانه انما الا

ضمان الامانة

برضى الضامن قال فان حلف اي المضمون له على ما يدعيه واختاره هو ذلك وجب عليه للترجيح منه لصيرورة الخصومة مع
فيكون اليمين حجة في حقه وما في المسالك من انه بناء على كون اليمين المردودة كالبينة حجة وجوب الاداء عليه لعدم الترجيح
بين كون الخصم الضامن او المضمون عنه لان الحق يثبت لها فما عداه علاوة الاقرار وفيه ان حكم البينة كذلك الا ان الكلام في كونها
مثلها في ذلك كما هو واضح هذا كله اذا ضمن ما في ذمته اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة كما في
محكي التحرير والارشاد وافتى حكما وتعليلا وكذا المبسوط والسرائر بل هو المحكي عن المقنعة والنهاية وشرحها في المسالك
المقاصد بانه لما علم اشتراط صحة الضمان لثبوت الدين في الذمة حاله فما نحن بالصيغة المزبورة شامل لما كان ثابتا
ولما يتجدد فلا يصح اذ لا يدل على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص قال فلو صرح بقوله ما شهد عليه انه كان ثابتا في
ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما تقوم به البينة انه كان ثابتا وح فتعليل المصنف لا
يخلو من قصور ولا تنافي انه لو ضمن بهذه الصورة ويثبت كون المشهود به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال ان مثله
لا يصح لعدم وقوع حقيقة الضمان موقعها كما عرفت فلا بد من تنزيل التعليل على عدم العلم بارادة الثابت من الصيغة وفيه ان
المتجدد فرضا ارادة العموم من الصيغة لا تفيد اللفظ ما ذلك الصحة من الثابت بها وقت الضمان والبطلان في المتجدد لا الثاني
في الجميع سواء الواحد فالمرجح جميع العبارات المشتملة على التعليل المزبور ما ذكراه من التفسير المزبور الذي قد اعترفا بها انه ثم
بذلك وان ما ذكراه فيه تنزيل وتخريج ولعل الاولى تفسير ذلك بارادة بيان صحة الضمان ما يثبت بالبينة من حيث كونه
كذلك لا ما يدعي من ضمان ما لم يجب مزيدة عدم جعل عنوان الضمان ما في ذمته والبينة طريق لمعرفته بل كان العنوان فيها
بها والفرض وقوعه قبل ثبوته بها ومن هنا اراد في التعليل المزبور في الخبر ثبوته فلا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولا ريب في ان
مراده بالثبوت بها قبل حصوله ليس ثبوتا حال الضمان وان مضمون الشهادة الاشتغال حال الضمان لكن ثبوت ذلك
عنوان الضمان انما هو حال الشهادة المفروض سببا للضمان فيها وكذا لو جعل عنوان الضمان ما يقر به المضمون عنه او يحكم
به الحاكم او نحو ذلك مما هو سبب لم يحصل وح فتحمد هذه العبارات ولا احتياج الى التخريج المزبور الذي قد عرفت فساده وفي شيء منه كلام
السبب الذي هو الصحة ويمنع في ذكر الحكم المزبور ولا فرق بين جعل العنوان للضمان ما في الذمة ثم يعترف بالبينة وبين جعله
ما يثبت بها وثانيا التعريض للجلال فالشيخ في المحكي عن نهايته حيث قال ولو قال انا اضمن ما يثبت لك عليه ان قامت بذلك
وقت كذا لم يلزمه وجب ما قامت به البينة للمضمون عنه وهو الذي حكاه في محكي المبسوط عن قوم من اصحابنا وقال العلامة
به نصا ما اعترضه في السرائر بانها ذاهم يعرف به نصا كيف اورده في نهايته ثم انه اساء الادب وكان انتصر الله له على
الفاضل في الخ فرد ذلك عليه ثم قال لا شك في عدم تحصيل هذا الرجل وعلى كل حال فمراد المصنف وغيره التعريض باسبقية
النهاية وكن المحكي منها ان ذلك موجود في بعض نسخها والا فالاصل ما ثبت لك عليه بالنقل ولا شك في صحته ضرورة
كونه ضمانا للثابت بها الا ما يثبت بها بل يمكن ان يريد الشيخ من نسخة يثبت ضمان ما في الذمة الذي طريق معرفته الثبوت
بها وان كان مخالفا لظاهر العبارة وقد ظهر لك مما ذكرنا الكلام في جميع اطراف المسألة وبقيت البحث الثالث في اللواحق
مسائل الاولى اذا ضمن ضامن المشتري بالمعنى الاخص عهدة الثمن الذي هو ضمان بالمعنى الاعم اي الثمن الذي عرفه بعد البائع
له لزمه دركه في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من رأس بظهور استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع او تفضيل الثمن او فقد
شرط من شروط الصحة او نحو ذلك بلا خلاف ، اجده فيه في الاول بل في محكي التذكرة وكذا في البرهان نسبته الى
اطباق الناس عليه في جميع الاعصار وفي المسالك ظاهرهم الاطباق عليه كما انه صرح غير واحد منهم بعدم الفرق بين الاول
والثاني بل هو معقد ما سمعته من المسالك وعن جامع المقاصد اطباق الناس على ضمان العهدة وح ان تم ذلك يكون هذا

البحث الثالث

ولو تلف المبيع قبل القبض

الفرد خارجاً من بحث ضمان الاعيان وان كان ممكناً اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض ثم الجزم فان
رجع المشتري على البائع لما عرفت من اعتبار ثبوت الحق وقت الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولا ريب في
حصوله مع قبض البائع له في الاول بخلاف الثاني الذي هو فسخ متجدد فضمانه بوجه من ضمان ما لم يجب بل هذا مثل ذلك
حتى لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ان حكم العلامة بناء على ما اختاره على كون
التلف فاسخاً من الحين او الاصل فيندرج في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال وفيه نظر لانه حكم لاحق الضمان
فان المبيع حال الله كان ملكاً للمشتري ظاهراً وفي نفس الامر فلا يتناوله الضمان لانه لم يكن لازماً للبائع مع ان انما
التلف الطارئ كان فسخاً في حكم الله ثم يعود الملك الى صاحبه من اصله وان كان هو كما ترى مرجعه الى التناقض
المقتضي انه كون المال في آن واحد ملكاً للشخص وليس ملكاً له بل ملك لآخر ونظيره هذا وان احتملنا في اجازة الفضولي
الا انه قلنا بكونه ملكاً للشخص ويحكم الملك لآخر فانه لا يخلو الوضع من الشك والتشكيك ويمكن تنزيل كلام الشهيد على هذا
ولكن يبقى المطالبة بدليله او الاستناد لو ضمنه ثانياً اذ هي من احكام الملك ضمانه على من في يده فيتجه كلام العلامة مع
ذلك فيلزم ارادة المصنف وغيره من ترك التقييد بالقبض ما صرح به الاكثر من التقييد به ضرورة عدم دخوله في عهدة …
الذي هو المضمون عنه الا بقبضه اللهم الا ان يكتفى بذا السبب الذي هو الشراء حينه وان تعقب القبض …
تسمعه من احتمال الضمان بالفسخ بعيب سابق وضمان درك ما يحدث من بناء وغرس لكن ضعف الاحتمال المزبور يبعد
حمل الاطلاق المذكور على ذلك خصوصاً من المصنف المصرح بخلاف الاحتمال المزبور في المسئلتين والله العالم وكيف كان لا يدخل
في ضمان العهدة لو فسخ المشتري بعيب لاحق للضمان كما لو وقع التبري في الثلاثة ثم لا ماحذ كما في المسالك وغيرها بل في
ونافا للمسالك لان الفسخ به انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضموناً بل لو صح ضمانه كان
لانه ضمان ما لم يجب كما في القواعد وحكى التذكرة من الاشكال فيه بما عرفت ومن وجود سبب الفسخ حال البيع
المقتضي للجزم بالدخول فيه لمطالبته واضح الضعف ولعله لذا استقرب عدم اندراجه بعد اسطر من الاشكال بل جزم
بعد ذلك اما لو طالب بالارش رجع على الضامن كما في القواعد وغيرها لان الاستحقاق له ثابت عند العقد فيتحقق
الضمان بل هو احق من غيره لان الارش جزء من الثمن باق في ذمة المشتري ولكن مع ذلك فيه تردد بل عن التحرير الجزم
بالعدم لان الاستحقاق له انما حصل له بعد العلم بالعيب واختياره اخذ الارش والعيب الموجود حالة العقد من العيب
لم يقتض تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على
التخيير فيكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هنا بالثبوت قبل اختياره فيتم المسالك لزم
مثله في الثمن لانه قسيمه في ذلك وفيه ان الرد يعين الثمن وان ترتب عليه استحقاق الثمن الذي لم يجب الا بالفسخ بخلاف
الارش الثابت بالاصل لكونه عوض جزء ثابت وان كان للمشتري ان يتركه ان اخذه هو الفسخ والرجوع الى الثمن ودعوى
عدم ثبوته الا مع العلم والمطالبة به يحتاج انه لو لم يعلم او لم يطالب لم تشتغل ذمة البائع بشيء مخالفة لظاهر الادلة
وقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتأمل المسئلة الثانية قد عرفت انه اذا خرج المبيع جميعه مستحقاً
المشتري على الضامن اما لو خرج بعضه مستحقاً رجع على الضامن بما قابل المستحق بلا خلاف ولا اشكال وكان في الباقي
بالخيار لتبعض الصفقة فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة وفيه … ثم المشهور لعدم اندراجه في ضمان الضامن
لا يجوز ضمانه لانه لم يصح به لانه من ضمان ما لم يجب خلافاً للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب
الاستحقاق حال العقد كالعيب ونحوه ان ذلك لا يقتضي دخوله في عهدة البائع له حتى يجوز ضمانه عنه كما عرفت

الثانية

الثالثة

الحال في المشبه فضلاً عن المشبه وهو واضح المسئلة الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء وغرس
مثلاً في الارض المشتراة لو خرجت مستحقة وقلع المالك بنائه وغرسه اي تفاوت ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً لم يصح لانه ضمان ما
لم يجب حال الضمان ضرورة استحقاقه ذلك على البائع قبل البناء والغرس بل ولا سببه وانما يستحقه عليه بعد القلع ثم سبب ذلك
وهو استحقاق الارض موجود حال الضمان لكن قد عرفت ان الاصح عدم الاكتفاء بذلك خلافاً للشهيد في اللمعة فجوزه لذلك
اليه وكأنه مال اليه او قال بعض الروضة بل قيل ان القائل بالنهج في حكي المصنف والفاضل وغيرهما من المحققين والشهيدين وكذا
لو ضمنه البائع له فضلاً عن الاجنبي لان ثبوت ذلك عليه بحكم الشرع لو وقع لا يقتضي صحة عقد الضمان المشروط بتحقق الحق حال الضمان
ولكن في القواعد اشكال وعن التذكرة انه قريب الصحة وقال الشيخ كون المغرور يضمنه عنه غير واجب وفي الملتقى الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد
الا انه نظر فيه في المسالك بانه لا يلزم من ضمانه كونه بانياً سلطه على الانتفاع مجاناً ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه
التي من جملتها كونه ثابتاً حال الضمان فعدم الصحة اقوى وقد يدفع بان المحقق الكركي انه اشكل على اشكاله الفاضل في القواعد بانه
كان في ثبوت ذلك على البائع نظر وجه له لان ذلك لا يجب ولذا كان فيما نتفكر صحة الضمان بثبوته ايضاً لكن … لا وجه له
لانه ضمان ما لم يجب بعد ولعل هذا اشارة الى المسائل … بخلاف المعروف بثبوت ذلك على البائع ام لا فانه ثابت قبول الحكم بل
في ثبوته بسبب الضمان ونظر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حقه من الرجوع بسبب البيع بقي له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا
كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يفسخ بالخيار الآخر انشاء وفيما لو كان قد شرط على البائع ضمانه فانه يصح فانه لا يحتاج معه
لكن في الفائدة بالشرط وان لم يحصل للمشتري فسخ جديد عند تعذر الجواز اخذ الضمان قد يقال بانه احرى من التأكيد لو قلنا بصحته وفيه
تعليل الجواز بكونه ثابتاً حين لم يقتض لان هذه الفوائد الاخر لم تكن ثابتة لو لم يقتض ذلك ويمكن ارادة المصنف بما ذكره ان الصحيح
الجواز اشتراط ضمان ذلك على البائع في عقد البيع تعريضاً بما وقع من حكى المبسوط الذي اشار اليه المصنف بلفظ القيل من انه لو
ذلك في نفس البيع بطل البيع بل قد يظهر من المحكي عن الشرائع وقيل وكذا لو ضمنه البائع ولو شرطه في نفس العقد والوجه …
ذكره المصنف فانه لان الشرط لازم للبائع بنفس العقد نعم لا مانع من اشتراطه عليه ليترتب عليه ما ذكره في المسالك من الثانية
الاولى فلا يتجه جهالته بعد ان كان لا … الخيار فيما لو اشترط خيار المجلس وان كان لا يعلم قدر ما يحصل في حال
ذلك لا الضمان المصطلح اذ هو غير معقول لوجوده ثابتاً له لا وجه لان يضمن الانسان عن نفسه مع الترتيب المشترط … قال
في ذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله في ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع واما العكس وهو ضمان عهدة الثمن للبائع
من المشتري فلا اشكال فيه اذا كان ديناً بمعنى نقل ما في ذمة المشتري اليه وكذا ضمانه لو خرج مستحقاً اذا كان الثمن كلياً في
المشتري الذي هو بعد البحث الاول ايضاً … ان كان معيباً كما اذا كان مشخصاً فان ضمان عهدته من المشتري في ذلك
وليس هو من ضمان الاعيان كما اشرنا اليه سابقاً بل هو من ضمان ما في الذمة وكذا ضمان نقصان الصنجة التي يزن بها الثمن
اما الثمن للبائع او المشتري كما صرح به غير واحد لكنه لا يندرج في اطلاق ضمان العهدة ويتجه ضمان …
المسئلة الرابعة اذا كان له على رجلين مثلاً مال مثل كل واحد منهما ما على صاحبه باذنه … والمشهور …
وتساوى المالان من جميع الوجوه وحول ما كان على كل واحد منهما المالين صاحبه بلا خلاف ولا اشكال لاجتماع شرائطه …
في كل منهما وكان فائدة هذا الضمان جواز ان كل واحد منهما ضمانه فيها … الرهن
ان كان عليهما او على احدهما لان الضمان اداء ويفرق ذلك كما افاده انه مع اختلاف الدين قدراً وكيفاً وحلولاً وتأجيلاً …
كان واضحاً بل في الرهن لم يشترط احدهما الالتفات في مال بعينه وقلنا بصحته … عليه للفلس قبل الاداء اخذ المعهود …
من المال مقدماً على الغرماء ليس مثل ضمانه الان الفلس … منه مع … بكونه باذنه يتعلق به حق الغرماء …

يلحقه

بهما

الرابعة

وبعون نسبه

٨١

فاذا كان قد ادعى الآخر منه قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء ولا يقاس انه مع لعلق حق الغير بما عليه بل يكون له حصة وبقي الباقي
ذمة المفلس كما هو واضح ولو قبل المضمون له ضمان احدهما دون الاخر كان الحجر عليه فان دفع الضمن مثلا اعترف الى ما تضمنه
قوله مع اليمين فان اطلق تسلط في حقه وجه قوى تقدم نظيره في الرهن ويحتمل صرفه الى من شاء ويعد ذلك ثم لو لم يرتفع
ما قصده فان اطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة ايضا بناء على ما افاد من المشتبه مرضى في الواقع ولو ادعى الاصل تعذر في
الابراء في الواقع فتوجه اليمين عليه اي المضمون له ادعى الضامن اشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء المقصد ثم
المحتمل الثاني انه استوجه القرعة ولعل الظاهر الدعوى بين الضامن والمضمون عنه دون المضمون له ثم فان صدق المضمون
كما في النزل قوله كان القول قول الضامن ان صدقه وان لم يكن الرجوع اليه لورثته ونحوه تقديم قول المقر ثم بعد انه انما
انه قد قصد بخصوصها وقلنا بعدم شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء العدم اصل برجوع البيع اما مع عدم العلم فالحمل على الاطلاق
متجه ولو ادعى احدهما على الاخر العلم كان له اليمين على نفيه والله العالم ولو ضمن احدهما ما ضمنه من صاحبه برئ من ضمان ثم
على الاخر ما ضمنه عنه وكذا لو ابرئ الغريم احدهما برئ عن ما ضمنه دون ما ضمنه شريكه بل قد يتوهم الرجوع له عليه ان
ادى منه شيئا بل وان لم يؤد الاخير بل لانه الغريم ما عليه لحصول التهاتر بينهما فمن الجودة بان كل منهما باذن الاخر لكنه كما لم
يتبعض مذاق الفقه ويمكن ان يرتفع وان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه بالضمان انما كان اذن له في الضمان لم يجز
الرجوع عليه حتى يؤدي الا ان الظاهر كون ذلك على جهة المراعاة فان لم يؤد لابراء مثلا يكشف عدم الاشتغال وان ادى تبين
اشتغالها فلا نعارض في الفرض وكذا لو قلنا بكون السبب لاشتغالها العقد المأذون فيه مع الاداء فتأمل جيدا فان المسألة
غير محررة في كلامهم وربما كان من قريب يعض الكلام فيها اتم هذا كله في ما ان كل منهما ما على الاخر اما لو ضمن اثنان من واحد
كان على التناوب فالضامن من رضي المضمون له بضمانه بل لو اطلق الرضا بها كان الضامن هو السابق وان كان ضمنا دفعة
فالضامن من يعنيه به منهما وان رضي بهما كان في الحدة مع التقسيط بالنصف في الفرض والثلث ان كانوا ثلثة وهكذا او
الحدة مع التخيير ومطالبة من شاء منهما ومطالبتهما معا كما عن بعض في الوسيلة وسماه بضمان الاشتراك وعكس ونحوها
من جماعة ضمان الاشتراك بل قيل انهم جزموا به في باب الديات فيما اذا قال القي متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه بل عن
في دروسه توجيهه بوقوع مثله في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال كالايدي المتعاقبة على المغصوب ابطل الغاصبين
من اصله كما عن المختلف وجامع المقاصد والمسالك ومنها قال في القواعد اشكال ولكن لا يخفى على من احاط خبرا بما في المسألة قوة الاخير
منها وما ذكره الفاضل من وجوه النظير لو سلم انه مثله لا يصلح دليلا للمسألة مع انه قد تقدم منا في المباحث السابقة ما يستفاد
منه وضوح الفرق بين ذلك وبين الايدي المتعاقبة والله العالم المسألة الخامسة اذا رضي المضمون له ببعض المال او ابرأه
من بعضه لم يرجع على المضمون عنه المعروض انه بالضمان لما عرفت سابقا من انه ليس له الا ذلك نعم لو تبرع بل لو شهد
بالأداء لم يرد من الحق والا يجمع بالحق خاصة فالضابط الرجوع باقل الامرين مما اداه من الحق في كل موضع له الرجوع وكان
الضمان باذنه وما ذكره المحقق عن بعض العامة الذي يجوز الرجوع مع الابراء من الكل او البعض لانه هبة له خاصة من رب الدين
مع ما على ما قد عرفت ثم لو لم يتبع منه الجميع ثم وهبه بعضه جاز له الرجوع لصدق الاداء من الهبة والموهوب منه
بين ان يكون المضمون بل العالم انا احتسبه من حق وكذا عليه مثلا ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة
والدين من غير فرق بين ان يكون قد دفعه المضمون له به عنه بغير عقد وبين ما لو صالحه عنه بالدين ثم لو صالحه عليه بايسر من
الدين في ذمته دفعه به لجهة رجوعه به لبشر نعاله في ذمته وان انعا من الدين مع احتمال الرجوع بالعقد خاصة لان
وضع الضمان على الارتفاق ولعله لذا توقف فيه الفاضل في المحكي عن التذكرة والله العالم المسألة الخامسة السادسة ان ادى

في الضامن

عنه دينا مثلا باذنه ثم دفعه المضمون عنه الى الضامن فقد مضى ما عليه بناء على اشتغال ذمته له بضمانه عنه للاذن
بيئة وان كان لا يستحق الرجوع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والغرض حصوله باذنه بمقتضى شغل ذمة المضمون عنه
مع الدفع له وفاء كما يتبع الضامن ابراء ذمة المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافي عدم استحقاق المطالبة الا بالاداء
للدليل ثم تحقق ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء منه فان حصل استقر ذلك والا انفسخ ورجع المال
المضمون عنه او يتحقق ذلك على الكشف بمعنى انه بحصول الاداء يكشف وقوعه في محله والا انكشف عدم شغل ذمة
الاصل لكن ذلك ونحوه لا نعرف احدا مصرحا به من الاصحاب بل في المسالك والمحكي عن غيرهما ما يقتضي خلافه وانه
لا تشتغل ذمة المضمون عنه الا بعد اداء الضامن ولعله للاصل مع عدم ثبوت كون الضمان اداء بالنسبة الى ذلك وان
كان هو كالاداء بالنسبة الى براءة ذمة المضمون عنه فلا يستتبع لشغل ذمة المضمون عنه الا الاداء المأذون فيه بالاذن
بالضمان لقاعدة احترام مال المسلم مع ان النصوص الدالة على عدم الرجوع الا به والاعتبار مما يرتفع كما لا شك من ذلك لا
مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على من عليه بل لا يخفى ان لاحكام اخر بحسب التأمل ولعل هذا هو الاقوى مع
كون ما يدفعه المضمون عنه قضاء بل هو مدفوع ليكون وفاء له اذا ادى بل في المسالك لا يبعد كونه مضمونا عليه لثامنه
على اليد وكونه كالمقبوض بالسوم واستشكل فيه في كره سيد انه حكم به ثم لو قال المضمون للضامن اقض به ما ضمنت
فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه في السابق اليه اما على انه الحق المضمون
التقدير ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت لانه وكالة في قبضه ودفعه قلت قد يقال ان الحكم
الاول الى الامانة ايضا ضرورة عدم كونه وفاء قبل الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه بل لا يدين التزام
للضامن في قبضه وفاء بعد الاداء فلا ضمان مع التباس على المقبوض بالسوم ليس من مذهبنا وقاعدة على اليد مخصصة
بالامانة ولعله لذا استشكل فيه في كره في محله ثم لو دفعه له بغير ما في الفرض له من منه لحصول التهاتر بعد الاداء لكن
لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال اي الضامن على ما في المسالك الى المضمون عنه او دفعه الى المضمون له عند دفعه
فقد برئنا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن ان برئ فلا يرجع عليه ويمكن ابتناء المسامحة المعروفة
لثبوت مال يعقد المديون في ذمته لانه المديون وقد اذن له في وفاء دينه فيثبت مثله في ذمة المضمون عنه لا دائه
فيتقاصان وفيه ان اداء دين الضامن المأذون بالمضمون عنه باذن الضامن لا يقتضي اشتغال ذمة الضامن بمثله اذ ليس
قد صار بذلك قرضا عليه مع عدم قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه ملكا للمديون كما انه لا يقتضي رجوعا على المضمون
لعدم حصول الاداء منه فلا تهاتر لعدم ثبوت المالين في ذمة كل منهما متماثل ولو فرض التهاتر باحتمال صيرورته الى
المضمون عنه اي قال الضامن ادفعه الى المضمون له فقد برئنا معا كان ممكنا والوجه فيه واضح لما عرفت ويكون هذا
لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا اشكال ولا خلاف في انه اذا كان ذلك برئ الضامن والمضمون
بل لا رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء منه كما هو واضح والله العالم ولو تبرع متبرع بالضمان ثم سأل آخر الضمان
منه ضمن وادى رجع عليه دون الاصل وما انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين كان القول قوله مع انكار الضمان
الضمان فاستوفى الحق منه بالبينة لم يرجع عليه على المضمون عنه اذا كان قد انكر اصل الدين او اصل الاذن بالاداء عنه في
ضمن الضمان ضرورة ملكه بزعمه ذمة المضمون عنه وعدم استحقاق الرجوع عليه وانه قد اخذ منه ظلما بالبينة الخاطئة
ثم لو لم يكن اصل الدين ولا اصل الاذن بالاداء عنه ولا المضمون عنه اصل الاذن له اما ثبت ذلك بحجة شرعية كان له الرجوع
على المضمون عنه خاصة ظاهر العدم منافاة انكار الضمان لذلك ضرورة كون انه اخص من استحقاق الرجوع الذي يكن

الدفع

اذن الضامن

فيما لو ادعى احدهما على صاحبه

الخامسة الرضاء

السادسة

يكون بالاذن بالاداء من دون ضمان فله المطالبة فيدفع بان يقول له ادّ عنّي دينك او بعت عنك دينك على وجه استحق به الرجوع عليك ونحو
على الاقوى ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على عقد جائز ولكن
انه يسوغ للبينة الشهادة بالاذن من دون تبيين الضمان الذي انكر الضامن حتى لو طلب المضمون عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم
وعلى كل حال فله الرجوع ظاهرا ثم له المقاصة باطنا اذا كان كاذبا في انكار الضمان بالاذن الا ان يعترف له المضمون عنه بذلك
ولو اذن له باداء دينه من دون ضمان فادى المأذون وانكر الاذن كان القول قول المأذون لانه وكيله وامينه من غير فرق
بين تصديق المستحق وعدمه نعم لو قيد الاذن باذنه بالاشهاد فتركه المأذون لم يكن له الرجوع عليه ولو صدقه المستحق اذ يمكن ان
يكون تصديقه مواطاة وليس الغرض سقوط المطالبة الحاصل بذلك بل براءة الذمة في الواقع ولم يحصل ما يدل عليها الا
ان يحصل اقراره بذلك طريقا لها ايضا على ان الغرض التقييد بالاشهاد ولم يحصل ثم لو لم يقيد بذلك واطلق الاذن امكن الاكتفاء
باقراره وان قلنا بتقصيره بترك الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع معه الا ان من المعلوم كون ذلك لارادة سقوط المطالبة
والبراءة والغرض حصولها بالاقرار وكذا لو كان الدفع بحضور الاصيل ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك مواقع النظر فيما ذكره …
في القواعد فلاحظ وتامل فان فيها مواضع للنظر بل قد يظهر من بعض كلامه فرض المسألة في الضمان ومن المعلوم عدم جريان احكام
الرجوع فيه ولو فرضناها في المأذون في الاداء بدينه وقد عرفت الكلام سابقا في الضمان فلاحظ وتامل وقد تقدم لنا سابقا
ونحو في باب الوكالة وغيرها ما يستفاد منه ايضا وجه النظر فيجعله من ذلك فلاحظ وتامل جيدا والله العالم **المسألة السابعة**
اذا ضمن باذن المضمون عنه ودفع … ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله بيمينه لاصالة العدم … وفي
دفع فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق … المشروط به استحقاق الرجوع … توجب المخاصمة …
ويتوجه له اليمين عليه ولو رد المضمون له اليمين على الضامن فحلف ثبت استحقاق الرجوع على المضمون عنه بذلك …
… اثرها العدم بل وكذا في استحقاقه لو تصادق الضامن والمضمون له وعلى كل حال … المتن انه شهد المضمون
للضامن تقبل شهادته وان كان الضمان بالاذن لانتفاء التهمة … باستحقاق الرجوع وشهادته على غيره ثم هو …
كغيره من الشهادات مع انتفاء التهمة واليه يرجع ما في القواعد من الشهادة المضمون عنه ترد لجلبها … بالاداء ان ادى في البراءة
كالضمان على التأمل … ومن حيث التهمة فيما اذا كان اداء الضامن بالصلح باقل من الحق … الضامن مع عدم علم المضمون
له ويجدد الحجر عليه للفلس … المضمون عنه عليه دين … ذلك ما يمكن … ان الغرض انها شهادة مقبولة في نفسها الا اذا
… من جر نفع او دفع ضرر … لانها مردودة في نفسها … باعتبار كون الدين دينه لانه بالضمان …
عندنا وصار كالاجنبي بالنسبة اليه وذلك هذا كله على مذهبنا من … بانتفاء الضمان انتقال المال اما على مذهب العامة
من كونه ضم ذمة الى اخرى فلا اشكال في عدم قبول شهادته كما هو واضح ولو لم يكن المضمون … الحق … او …
او نحوه الى … المضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية على زعم الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه بالاداء
اولا على الوجه الذي عرفته سابقا لا الاخير الذي هو ظالم بزعمه فيه ولم يشهد المضمون عنه اي يصدق الضامن بدعواه …
رجع الضامن عليه بالاداء الاخير لعدم ثبوت … ثم الظاهر … الخصومة بينهما كما اشرنا اليه سابقا الا ان الظاهر
تقييد ذلك بما اذا لم يزد المدفوع الاخير على الاول ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة لانه اذا كان هو … لولا
… بعدم استحقاق ما سواه وان كان ما دفعه اخيرا فلما عرفت من عدم ثبوت غيره وان كان هو الحق فلما عرفت
ان الرجوع انما هو الاقل منه والمدفوع **المسألة الثامنة** اذا ضمن مريض في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من
تركته على الاصح من كون المنجزات منه لا من الاصل اذ لا اشكال في كون القرض منها كما لو ضمن بسؤال … هو كما

السابعة

اذن المضمون

الثامنة

لو باع

لو باع بثمن المثل نسيئة الى ان قال هو كبيع المحاباة اي في احتساب ما يفوت منه على الثلث ولكن لا يخفى … ككونه
لقرض ونحو في عدم التبرع فيه بشيء **المسألة التاسعة** اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا باذن المضمون في ذلك وعدمه
الحكم من المبسوط لم يجز وكذا الحكم اذا كان الى شهرين فضمنه الى شهر لان الفرع لا يرجح على الاصل ورد ايضا على ذلك …
والمركب بل من الحق انه استحسنه بل قد عرفت ان الاولى متفرع من اعتبار الاجل في الضمان وان كان ذلك حيلة …
ما عن بعضها ولذا منع منهما هنا من لم يعتبر الاجل فيه ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقا من عدم الدليل
على اشتراط الاجل فيه بل ظاهر الادلة خلافه كما انه لم يثبت ما يفيد زيادة الفرع على الاصل ودعوى اعتبار شرعية …
على المساواة ممنوعة كدعوى ان ذلك من ضمان ما لم يجب باعتبار ان الحلول زيادة في الحق وكذا نقصان الاجل ولذا …
الاثمان بالاختلاف ضرورة ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع ومن الحقوق للديون التي يجوز التبرع منه …
وان كان مع اذنه في الضمان دون الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا للاجل كما عرفته سابقا وكذا دعوى اعتبار الارتفاق في …
اذ لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها على انه مع التبرع لا ينافي الارتفاق كما انه لا … الارفاق … الجهة وقد عرفنا
ذلك سابقا والله العالم **القسم الثالث في الحوالة** والحوالة … كتابة وهي مشروعة بالنص واجماع الامة كما عن …
وليست بيعا ولا محمولة عليه عندنا … في حكم التذكرة والكلام فيها يكون في العقد وشرطه واحكامه اما الاول
فالحوالة المتفق على صحتها عقد شرعي لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ولو باعتبار اشتغال … المحال عليه كما
الحال في ذلك … بالحوالة على البريء وان كان الاصح صحتها على ما ستسمع … الا ان فيه خلافا …
… قد يتنقض … بالضمان والامر في ذلك سهل بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة …
… بالتعاريف اللغوية كحوالة الامر انها عقد والاثر الحاصل منه بعد ما عرفت تحقيق الحال في ذلك في …
… ان الفاظ العقد منحصرة ام يكفي كل ما دل عليه منها اذا كان على طريق العرف واللغة بعد ان تقدم منا تمام الكلام …
ذلك بل وفي حكم المعاطاة فيها بعد فرض تمام سيرة كما تشهد على مشروعيتها فيها اذ قد تقدم ايضا منا تمام الكلام في …
… بحسب ما يجري منها مما يقصد من اسم الحوالة عليها وكيف كان فيشترط فيها رضا المحيل والمحال
عليه والمحتال بلا خلاف اجده في الاول والاخير بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة …
الى اصل المذهب وقواعده لكن في المسالك وحكى التذكرة وغيرها انه يستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه …
فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لانه كوفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ح ان يقول المحال عليه للمحتال احلت
بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل وزاد في المسالك فيشترط هنا رضا المحتال والمحال عليه … بركن العقد …
ورضى المحال عليه ما تقدم لقيام العقد بغيره وفيه امكان منع صحة هذه الحوالة لعدم … المقام …
واوفوا بالعقود انما يراد منه العقود المتعارفة كالبيع والصلح والحوالة ونحوها فلا يشمل فيه المشكوك فيه من …
بعد فرض عدم اطلاق فيها يشملها بل المحكي الاجماع مستفيضا على اعتبار رضى المحيل يشهد بخلاف ذلك كما انه يشهد …
على ان المحيل والمحال من اركان عقد الحوالة وان بالايجاب من الاول والقبول من الثاني يتم العقد …
… ودعوى تمام … المحال عليه … ذلك مصادرة محضة … لما عرفت فالاولى عدم الاستثناء المزبور
والله العالم هذا كله في الاول والاخير واما اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور بل عن الاردبيلي انه لم يظهر فيه خلاف بل …
حكى التذكرة نسبته الى اصحابنا … الى علمائنا … دعوى الاجماع وان كنا لم نحققه وانما المحكي عن … والخلاف …
الغنية والسرائر من الاجماع على صحة الحوالة مع رضاه لا بخلاف حال عدمه وهو كما ترى ليس اجماعا في المقام بل …

التاسعة

عقد الحوالة

بوجود الخلاف الآن الظاهر ارادته ولو من العامة ثم هو محكي عن التقي بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والنهاية بل عن الفاضل في
لقبول اليه بل هو صريح المقتصر والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة على ما حكي عن بعضها بل في الكفاية انه اشهر فان شغل
الذمة والحوالة على من عليه فلا يشترط رضاه قطعا وان لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا
وان كان تحرير القطع بما ذكر لعله انما هو على ما تسمعه من الحوالة على البريء بناء على صحتها كما اعترف به غير واحد من الاصحاب
فالصحيح في مشغول الذمة ولو بغير المثل كما ستعرف وعلى كل حال فليس المستند بعد الاجماع المحكي الذي لم نتحققه بل المظنون عدمه
كما عرفت سوى اصالة بقاء الحق في ذمة المحيل المنقطعة بعموم اوفوا وما اطلاقه كما الحوالة اذ لا ريب في عدم اعتبار رضاه
في مفهومها المتحقق بالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ومن ثم قيل مع فرض اعتباره لا فرق بين مقارنته وتأخره وتقدمه بل
وسبقه اذ ليس هو من اركان العقد المعتبرة اتصال قبوله بايجابه وكونه باللفظ العربي ونحو ذلك بل لا يبعد كونه
مع فرض تأخره على نحو الرضا في عقد الفضولي الا انه لم اجد مصرحا به كما انه لم اجد القول باحتمال اعتباره على وجه
بان يكون هذا العقد مركبا من ايجاب وقبولين وان كان هو مقتضى ما تسمعه من دليلهم انهم سوى احتمال الناس في بعض
القضاء والاقتضاء المعلوم عدم وجوبه الحاصل ضرورة تسلط الناس على اموالها والاجارات الى كالدالة على استيفائه
ونقله الى الغير ببيع وصلح وغيرها ومشروعية اقتضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما سمعت من تعريفها بل لعله كذلك
الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحتال عليه عند علمائنا اجمع وكذا عن التذكرة والغنية ونحو ذلك وانه لذلك سميت
حوالة ولا ريب في توقف الانتقال الى ذمة الغير على رضا التي يمكن منعها بالمعنى المزبور وانما انما تقتضي الوفاء بما في
ذمة الغير عما في ذمته خصوصا بعد كون المتعارف في القصد بالتحويل ذلك لا انتقال ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
عوضا عما له في ذمته ولا وجه لاقتضائها ذلك مع فرض عدم تعقل ثم هو مسلك في الحوالة على البريء التي هي كالضمان
بخلاف القرض التي هي كالوكالة فانه بل يمكن ارادة كونها ناقلة بمعنى اقتضائها نقل ما في ذمة المحال عليه الى ملك المحتال
عوضا عما له في ذمة المحيل ومن ثم تجعل بعض العامة نوع بيع او معاوضة بل يمكن ارادتهم في التعريف المزبور ونحوه ذلك ايضا
على معنى اقتضائها انتقال ما هو حق المحال له في ذمة المحيل الى غير المحيل بل قد يقال انها انما تقتضي نقل المال من ذمة
الى ذمة اخرى بالاعتبار المزبور وبالجملة فالمسلم والمتعارف في نقل المتعاقدين ذلك وهو لا يتوقف على الرضا اذ هو
نحو التحويل في البيع ونحوه واما غيره فلا دليل عليه بعد ان لم يكن من مقصود المتعاقدين بل لا يبعد البطلان مع فرض تقصده
بعدم اعتبار رضاه لا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه خصوصا بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة وكيف كان فلا ريب
جامعة للشرائط تحول المال الى ذمة المحال عليه ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمة المحال عليه اليه بل لعل المراد — في الحوالة
انه يحول المال الذي يتبدل بما في ذمة المحال خصوصا بعد العلم بانا استفدنا هذه العبارة حتى حكي عليها الاجماع بل
بل صدرت ممن صرح بعدم اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى السابق كالمحقق الثاني والشهيد الثاني اللذين انما هو في مقابلة المحكي
عن زفر من العامة حيث قال بعدم تحول الحق من ذمة المحيل وجعلها كالضمان عندهم وعلى كل حال برئ المحيل وان لم يبرئه
المحتال على الاظهر الاشهر بل المشهور بل الظاهر عدم الرجوع في خبر ابي ايوب سأل ابا عبد الله عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع
عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وفي البراءة المزبورة كخبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله
عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك ونحوه خبر عقبة عن ابي الحسن سأله عن
الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا بل ذلك مقتضى الحوالة
التي هي بمعنى النقل ولو بالوجه الذي ذكرناه الذي هو نقل المال الذي في ذمة المحال عليه الى المحتال لكن من المعلوم كون ذلك

بدلا

بدلا وعوضا عما للمحتال في ذمة المحيل لا ابراء من قبل الوفاء فيستفرع براءة ذمة المحيل خلافا للمحكي عن ابي علي والشيخ في النهاية
وابي الصلاح والقاضي وظاهر المقنعة بل عن المبسوط في الشيخ اختياره فاعتبروا براءة المحال المحيل والا لم يبرأ لخبر زرارة عن احدهما
في الرجل يحيل الرجل بالمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك فقال اذا ابرأه فليس له ان يرجع
عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله لكنه خبر واحد موافق للمحكي عن الحسن البصري ويحتمل ارادة الرجوع عليه ولو
في حال الاعسار والكناية عن القبول والرضا بالحوالة فلا يصلح معارضا لتلك الاخبار ولو للحاجة الى التقييد والاطلاق
على اللزوم في عقد الحوالة المستفادة من الآية والاجماع وغيرهما بل قد يقال هذا القول مناف لما ذكرنا بالاجماع تسميه
على اقتضاء الحوالة نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولكن قد عرفت ما في الاجماع المزبور اذ لا يتصور معه
الخلاف المذكور الذي قد سمعته من غير واحد بل الخلاف انما هو بلفظ الاظهر ونحوه ولو ان هذا الاجماع محقق لم يتصور
على الابراء سيما كما لا يخفى مع اذا وقع منافيا من الغريب ما في المسالك في المقام حيث قال هنا حكاه ان الحوالة
تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه
كالضمان بمعنى الضم عندنا وهو ظاهر الا انه قال هنا بعدها ان المحيل يبرأ من حق المحتال ما ذكره مع انه في السابق عند البحث على
اعتبار رضا المحال بعد ان ذكر دليل الخصم انما تقتضي الانتقال قال انا نمنع منه انتقال فقضاء الحوالة النقل بل هي ابقاء
لما في ذمة الغير فلا يتضرر من بيعه ولا يشترط فيه رضاه ادعي فرض تحقق الاجماع المزبور ولا يتصور النزاع المذكور ثم ما
يكن تسليمه من الاجماع اقتضاء الحوالة النقل بمعنى انتقال ما في ذمة المحال عليه الى المحتال واما انتقال ما في ذمة
ذمة المحيل على وجه ليس له الرجوع عليه وان لم يبرئه من المحتال فلا عند من عرفت جمعا بين النصوص المزبورة بالاطلاق
والتقييد مضافا الى اصالة بقاء ذمة المحيل وان كان الاقوى خلافه لتعسير الخبر المزبور عن ذلك ولان الحوالة وان كان
الاصح انها تمسم براسه لكنها بحكم الاستيفاء او الاعتياض او بحكمها وعلى كل حال تقتضي براءة ذمة المحيل ولان المراد
والمقصود من المتعاقدين بها ذلك فيعلم ان ترجيحنا على الوجه المزبور بحيث لو قصد خلافه معرجين شرع الحوالة كما — حقيقة الحوالة
واضح والله العالم ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين وفاقا للمشهور بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق
النصوص السابقة وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وغيرهما بعد العلم بشرعيتها خلافا للمحكي عن الشيخ في اخر الباب وربما
حكي عن القاضي وابن حمزة وان كنا لم نتحققه فان الخلاف فيه بل المحكي عنه في اول الباب الموافقة وهو الخلاف مبني على
ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز وفيه ان الاصح كونها عقدا براسه وان لحقها حكم الوفاء
في بعض الاحوال والاعتياض في بعض اخر والا فمن المعلوم انها ليست بيعا حقيقة ولذا لا يجب فيها وان كانت على
ولا ربويا ولذا لم يحكم الشارع بمنعها في المجلس لو كانت في النقد وعلى كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع بما سمعت
ودعوى استبعاد الخلاف مقتضيا عنها المراد منها اذ هي على شغل الذمة انتقال وعلى البريء معنى الضمان ومن هنا قال
لكن يكون ذلك بالضمان اشبه بل من الكاشف الاظهر انها ضمان وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم حصول اشتغال ذمة
من المحال عليه حتى يكون ضمانا بل اقتضاء الرضا بما اشتغل المحيل من سنن الحوالة التي هي بمعنى الوفاء باثبات مثل ذلك في
البريء او الاعتياض منه بذلك وهو معنى غير الضمان بل هو قريب من الحوالة على المشغول ومثل ذلك لا يقدح في التعدد
البيع مثلا واشد من ذلك تنافيا ما عن الكركي من التأمل في الجواز وعجز عن والله العالم وان احاله على الملي الوفاء يجب
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل قد عرفت المحكي منه على رضى المحتال مستفيضا مضافا الى الاصل السالم عن معارضة
ما دل على وجوب قبول الوفاء من باذله بعد معلومية عدم كونها وفاء حقيقة على وجه تندرج في اطلاق تلك الادلة

بسم الله

قبول الحوالة عليه

فانه لما عرفت فاما من دائه الظاهر من الوجوب لذلك وللمشروب المرسل فاحيل احدكم على المليء فليحتل الذي لم يخرج في
ولا جابر له ولا شاهد ويتبين حمله على الندب وانه البيّن لكن لو قبل الحوالة عليه لزم وليس له الرجوع وان افتقر كما لو كان فقيرا
من اول وقد علم به ورضي بلا خلاف ولا اشكال بعد معلومية كون الحوالة من العقود اللازمة مضافا الى النصوص السابقة
خصوص الخبر عقبة مضافا بل من الخلاف نسبته الى المروي عن امير المؤمنين عليه السلام عن ابي حنيفة من انه له الرجوع اذا جحد المحال عليه او
مات مفلسا وعن ابي يوسف ومحمد بن الحسن اذا افلس وحجر عليه الحاكم وانه الشاذ ومنه يظهر فرق في ذلك بين اخذ المحتال
شيئا من المال وعدمه لاطلاق النص ومعقد الاجماع وغيرهما من اصالة اللزوم وغيرها بل من الفخر الاجماع على ذلك مرجحا
خلافا للمحكي عن سلار فجوز الرجوع مع عدم الاخذ لعدم تمامية القبول بدونه وهو ضعيف نادر وانه الضعيف ثم هذا كله في

القبول جاهلا

المحال عليه المليء او المفتقر اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله بان كان معسرا وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف اجده
كما عن التنقيح الاعتراف به بل في محكي كنز نسبته الى علمائنا والسرائر الى اصحابنا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص
السابقة وقاعدة الضرر وغيرهما بل لولا ظاهر اطلاق النص والفتوى ما صرح به جماعة من ثبوت الخيار له حتى لو تجدد اليسار
والعلم بسبق الفقر لتحقق المقتضي له فيستصحب وليس العلة الاعسار ما دام ليزول بزواله ودعوى كون المنساق في النص الفقر
حيث يزول بزواله لا شاهد لها بل الشاهد على خلافه متحقق ويمكن ان يكون ذلك حكمة لا علة ومن القرائن بين ذلك وعلى
مثل الشرع معرفات او علل لا حقيقية وعلى الثاني على الباقي مستغن عن المؤثر فيحتاج فعل الاول الى ثبوت الخيار وعلى الثاني
الثاني يزول ولا باس به بعد معرفة كون علل الشرع معرفات وعدم احتياج الباقي في بقائه الى غير الاول كما هو محرر في علم
وعلى هذا الفور او التراخي وجهان اقواهما الثاني للاطلاق وغيره كما ذكرناه في نظائره ثم ان الظاهر ارادة الاعسار من الفقر في
كلام المصنف اقتصارا على المتيقن بمخالفة قاعدة اللزوم كما انه المراد من الافلاس في النص لا تحجير الحاكم بالافلاس ثم الظاهر
ثبوت الخيار له وان بذل المال بعرض او غيره بل ولو تبرع متبرع عنه للاطلاق ومنه يعلم انه ليس المراد حل قاعدة الضرر على
وجه يدور الحكم معه وقد تقدم في الضمان ما لا يخفى عليك بانه في المقام كثير من احكام الاجل واشتراط الخيار وغيره
ذلك مما لا فرق فيه بين الضمان والحوالة خصوصا اذا كانت على البريء والله العالم واذا احال بما عليه على مشغول له بذلك ادعى
بناء على الصحة لو احال المحال عليه المحال بذلك الدين كان صح بلا خلاف ولا اشكال لاجتماع شرائط صحتها فتندرج في اطلاق
المندرج فيما دل على الوفاء بالعقود وكذا لو ترامت الحوالة تعدد المحال عليهم واتحاد المحال كما لو احال المديون زيدا به على عمرو ثم احال
عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد وهكذا لوجود المقتضي وارتفاع المانع وتعدد المحتال واتحاد المحيل واتحاد المحال عليه كما
لو احال المحتال من له عليه دين على المحتال عليه وهكذا بل كما يصح ترامي ما يصح دورها كما في الضمان بان يحيل المحيل الاول اذا
فرض شغل ذمته للمحتال عليه او قلنا بصحتها على البريء بل لم نجد خلافا هنا وان سمعته في الضمان كما هو واضح واذا قضى المحيل
الدين بعد الحوالة فيه كما لو قضاه اجنبي المعلوم حكمه بانه لو كان بمسالة المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع ولم يرجع على المحال
عليه ضرورة كونه بالحوالة قد برئت ذمته فيكون حينئذ كالاجنبي الذي قد علمت حكمه والله العالم ويشترط في المال المحال
المحال به ان يكون معلوما في المتن على ما اعترف به غير واحد بل من جامع البرهان لعله لا خلاف فيه بل في المحكي عن التحرير اشتراط كونه
معلوما فلا يصح بالمجهول اجماعا بل في مفتاح الكرامة لم نجد المخالف وانما ذكرت الصحة مع الجهل احتمالا في التذكرة والمسالك
ومجمع البرهان ثم لم نر من ذكر هذا الشرط في عداد الشرائط في الوسيلة والغنية وغيرهما ولعله وان امكان ان يكون ذلك
لمعلوميته الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور خصوصا على ما يظهر من تأمل الناظر من اعتبار الثلثة
ضرورة عدم الدليل عليه الا دعوى الغرر المنفي بحيث لا ينطبق على الاطلاقات حتى لو قلنا بان الحوالة استيفاء فانها لم يثبت

ما نبيّنه في محله من المعاوضة اما على القول بانها استيفاء فقد قيل انه لا يمكن استيفاء المجهول ومنعه واضح خصوصا بعدما
عرفت من صحة ضمان المجهول ويلزم بما تقوم به البينة فلو وقعت الحوالة كذلك على ما سمعته في الضمان خصوصا في الحوالة على البريء
التي هي شبيهة به خصوصا مع فرض امكان ارتفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع الى دفتر ونحوه او كانت الجهالة في خصوص
المقدار مع العلم بعدم زيادته على ماله مثلا وعدم نقصانه منه مضافا الى ان الحوالة به على جهالته تقتضي بوقته في ذمة
المحال عليه نحو ما كان في ذمة المحيل فيرجع معه الى الصلح ونحوه ثم يتم ذلك في الجهالة بسبب الابهام كالحوالة باحد الدينين

ثبوت الحق في الذمة

على حسب ما عرفته في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم وكذا يعتبر فيه ان يكون ثابتا في الذمة اي ذمة المحيل فلو تبرع
فالحوالة في غير الثابت فيها وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل بنا على عدم ثبوته في الذمة بذلك فضلا عما لم
يوجد سببه كالحوالة بما سيستقرضه نحو ما سمعته في الضمان بل في بطلان الحوالة في المتزلزل حيث يكون بالفسخ بعد ذلك
نظر وان حصل عليه دفع الثمن مثلا من غير ذلك نعم يصح الحوالة بالثابت بالذمة سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل لها
كالعبد لاطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمة بمثله وصفا وجنسا او على بريء خلافا للمحكي
من الشيخ في احد قوليه وابن زهرة فمنعا من الحوالة بالقيمي للجهالة وضعفه واضح بعد معلومية صحة السلم فيه بل فيه بانه
انضباطه بالوصف فمع فرض اشتغال ذمته بعبد موصوف مثلا بالقرض في ذمة اخرى كان بريا وان ارادوا اثباته في ذمته على
ما كان عليه بطريق الحوالة او الضمان لم يكن وجه للاشكال في صحته كما لا وجه للاشكال في صحة ذلك لو فرض كون الثابت في
الذمة قيمة الشيء بالتلف ونحوه ضرورة كون الحوالة بالقيمة التي هي مثلية فلم يبق للجهالة التي ذكرناها حتى مع فرض
المرجح الرجوع الى القيمة كالمثلي بل لا يبعد انه يمكن ادعاء جواز الحوالة بالاعمال على البريء او على مشغول الذمة بمثلها
بناء على ان لها حكم المال بدليل صحة وقوعها ثمنا للبيع وعوضا للخلع ومهرا في النكاح من غير فرق بين كون المراد منها الثواب
او غيره حتى بنحو الحوالة مشغول الذمة بمثله نحو زيادة او صلح او بيع او غير ذلك على بريء او على مشغول الذمة له بمثل

شرط صحة الحوالة

ذلك وكذا ايضا ضمانه لكن لم اجد مصرحا به كما انه لم اجد في نصوص الحوالة ما هو صريح فيه او ظاهر بل هو غير متعارف وكيف
كان فنفي البحث في اول الباب من حكم ما يبقى جزم ونحوه والتامل انه يشترط في صحة الحوالة تساوي المالين اي المحال به
جنسا ونوعا ووصفا بل لعله من النافع وغيره مما عرف فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله بل
في التذكرة من مشاهير العلماء وجوب التساوي في الدينين للاصل بعد عدم اطلاق في نصوص الباب يوثق به في تناوله
للعروض ولاسيما كاشفة ولا غيرها ما يظهر به واوفوا بالعقود قد ذكرنا غير مرة ان المراد منه بيان لزوم العقود المتعارفة
المذكورة في كتب الفقهاء فلا دلالة فيها على صحة المشكوك فيه من افراد نوع منها فضلا عما لم يكن في امثاله بالخصوص اطلاق
حاكم لشموله على ان في الحكم بالبطلان تفصيا من التسلط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به اذ لا يجب عليه ان يدفع الا
مثل ما عليه وجواز دفع غيره من جنس غيره بالتراضي معاوضة مستقلة او بالوفاء بدفع الشخص الحق له الخاصة التي لا تشغل
الحوالة قطعا وان كان لها حكم الوفاء في بعض الاحوال دون بعض كما عرفته سابقا ولعله الى ذلك يرجع الاستدلال على
المحكي عن بعضهم بان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال
كيف يصح ان يحال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة ما استوفى
دينه ما اقرضه المحال عليه بحقيقته الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضة التي يقصد بها
تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او وصف وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها
التساوي لئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته فتعريف كون المراد الثابت منه شرعية الحوالة النقل المزبور

التوديد

البديل المذكور لا ميزوح لا تتفسيره وان تراضيا لان تراضيهما على ما لم يجعله الشارع مقتضى عقد لا يكون مقتضيا لترتب ذلك
عليه وان قصداه وتراضيا به ولكن مع ذلك كله قال المصنف وغيره وقد بلغ من الخط في موضع سنده المذكور والتحرير والحواشي
واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح اختيار الجواز بل في المسالك
انه ان اشترطنا رضى المحال عليه وجوزنا الحوالة على البرئ فلا وجه للمنع اصلا لانه لو لم يكن على المحال ذلك الجنس فصح
فاذا كان ورضى تعين الجواز بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة ان كانت استيفاء كما هو الظاهر فالاستيفاء
جائز بالجنس وغيره مع التراضي وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلف وليست معاوضة حقيقية حتى يعتبر فيها
حيث يعتبر فيه ثم قد تنزل هنا مع جواز الحوالة على البرئ ان المحتال يحول الى الدنانير وانما لزم المحال عليه للمحتال دنانير
بقيت الدراهم في ذمة المحيل بتعين في التقابض تراض جديد وهذا حسن الا ان الاول اجود لحصول التراضي بها بنقل الحق
الحق الى ما في ذمة المحيل لما التسلط الذي هو واستدامة اتفق منعه بالتراضي ثم قال وقد ظهر من ذلك ان القايل بعدم صحة
لا تتم له منعه الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البرئ والا صحت الحوالة هنا الا انها تكون كالحوالة على من لا دين عليه لا انها
باطلة لانها لا تنقص من تلك وان القايل بعدم اشتراط رضى المحال عليه لا يتجه القول بالصحة هنا سوآء تحول الحق الى جنس الحال
بدلها بقي كل على حاله لتوقف كل واحد من القسمين على التراضي فان الاول استيفاء من غير الجنس او معاوضة عليه والثاني
حوالة على البرئ وكلاهما مشروط بالرضا ثم لو قصد بالحوالة تحويل حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه القول بالجواز
من دون رضى المحال عليه ويسقط معه محذور التسلط الذي جعله مانعا انتهى كلامه ونقلناه بطوله لانه انتهى ما قيل
في المسئلة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم افادة التراضي بعد فرض عدم اقتضاء مشروعية
ذلك لعدم الدليل وما ذكرناه ايضا انها عقد مستقل براسه وان ثبت له بعض احكام الاداء وبعض احكام المعاوضة الا
ان ذلك لا يقتضي ترتب جميع احكامها كما هو واضح واما ما ذكره من بناء المسئلة على جواز الحوالة على البرئ فهو خارج عن
فضلا عن وضوح كون المراد الحوالة على نفس الحق المحال لا الحوالة على من عليه الحق مع قطع النظر عن ذلك وهو في عين
حوالة على برئ مع فرض قصد الجميع الحوالة على نفس الحق كما ترى وبهذا يظهر ان صحة المتقدمة التي ذكرها الافاضل جعلها انما
وجه المسئلة هو اثبات صلاحية الحوالة لهذا التغيير والتبديل وعدمه فيه بين جازم في الاول وجازم في الثاني ومتردد
ولا ريب في ان مقتضى الاصول العدم ولو للشك في ذلك لعدم الاطلاق الذي يوثق به فضلا عن عموم كما عرفته منفصلا
والاحتياط في ذلك لا يترخص ولو بان يقلب حق المحتال الى جنس ما عليه الحق بعقد من العقود المتاركة لذلك ثم يحيله عليه
او بغير ذلك ولو احال على بحال عليه فقبل وادى ثم طالب بالاداء فادعى المحيل انه كان له عليه مال فالقول قوله مع يمينه لان
الاصل البراءة ومع يرجع على المحيل بما اداه ورضاه بعقد الحوالة اعم من اشتغال ذمته لما عرفت من صحتها على البرئ بل في
المسالك وحكى جامع المقاصد ومجمع البرهان انه كذلك حتى لو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه قال في الاول
منها لتساقط اصل البراءة وصحة العقد بالتعارض فيبقى المحال عليه ادائه دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع من ذلك
الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها لبطلان تابعها لاتفاقهما على الاذن واختلفا في امر آخر فاذا لم يثبت
ما اختلفا فيه يبقى ما اتفقا عليه من الاذن في الوفاء المقتضي للرجوع الا في منع الاذن الضمني بزوال ما في
ضمنه كما ياتي تحقيقه انشاء الله في الوكالة المعلقة على شرط وفيه ان المتجه تقديم قول المحيل مع فرض اعتراف المحال عليه
بالحوالة المحمولة على الصحيح القاطع لاصل البراءة ولا يقتضيه الرجوع بالاذن مرونة كون الاذن بطلاع اعتراف بشغل
الذمة اما مع عدم اعترافه بكون الواقع الحوالة ولكن احال عليه باذنه لاحصاء مثلا فمن المذكور ذلك ايضا لعدم

اصل الصحة

صحة الحوالة

اصل الصحة على اصل البراءة وانقطاعه به لكن قد يناقش بعدم اقتضاء اصل الصحة شغل ذمة الغير الذي رضا البرئ
اركانها ضرورة صحة في حق المحيل والمحال فلو ادعى احدهما بطلانها كان القول قول مدعي الصحة سيما ان المحال عليه غير
خارج عن اركانها ومقتضاها ان القبول الذي قام به المستند المحال لا سنته فلا يقتضي صحتها فيما بينهما اشتغال ذمة للخارج
وان قلنا باعتبار رضاه ومع ذلك فاصل البراءة سالم عن معارضة اصل الصحة الذي هو في حق المتعاقدين فيبقى تاديه لشغل
مال المسلم الذي لم يتبرع باداء فلما علو الاذن في ضمن الحوالة التي هي صحيحة في حق المحيل باطلة في حق المحال عليه
وليس ذلك من بناء الاذن الضمني بعد زوال ما ثبت في ضمنه المنزوع من بطلانه حتى في الوكالة المعلقة على
كما ان رضاه ايضا وما ذكرناه يظهر لك وجه النظر فيما ذكروه وليلا المسئلة والادلى تعريضا فاطلع ولعله اليه اشار في
جامع المقاصد في الرد على دعوى تعارض اصلي البراءة والصحة بقوله وسيائي مزيد بيان عدم الاتحاد بينها بل
وعلى كل حال فقد يشعر قول المصنف وغيره فقبل وادى كون الحوالة على البرئ كالضمان في عدم استحقاق الرجوع الا
بالاداء لما عرفت في الضمان الذي يشبه المعترض فلاحظ والله العالم وتصح الحوالة بمال الكتابة ولو المشروط بعد
حلول النجم لثبوته في ذمة المكاتب وحل تصح قبل قبل والقايل الشيخ على ما في المسالك لا لجواز تعجيز نفسه فتنفسخ
الكتابة وقد منعوا ذلك عليه كما تسمعه في باب الكتابة انشاء الله مع تسليمه فاقصاه كون المال في ذمة العبد متزلزلا
كالثمن في مدة الخيار وذلك لا يمنع الحوالة كما لا يمنع ضمانه ولو قلنا بعدم اقتضاء الكتابة ثبوت مال في ذمة
العبد لعدم ذمة اختيارية له وان وجب عليه اداء مال الكتابة الا انه من التكليف لا الدين لم يقدح عدم صحة الحوالة
به من يفرق بين حلول النجم وسابقه بل المحكي عن الشيخ عدم الفرق بينهما فيه نحو ما سمعته في الضمان ثم انه في
بعض ان اختار جواز الحوالة به منع قال فعلى هذا لا ينعتق العبد بالحوالة لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل
عليه بتسليمها وانا نقرر ما يكون الحوالة لازمة ومع ذلك لو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن العبد مال ٢ الكتابة
الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولا يخفى عليك ما فيه
من التبرع اولا وانكار كون الحوالة في حكم الاداء ثانيا مع انه اعترف به فيما ياتي بانها تفيد ملك المال للمحتال فتكون
اعترافه سابقا باعتراف فيها بانها براءة المحيل مما عليه وبراءة ذمة المحال عليه مما كان للمحيل عليه لانها استيفاء واثبات
وعلى كل حال فهي بحكم الاداء هنا وفي غيره بل لعلها كذلك في الظاهر الذي اعترف بكونه اداء سابقا واولى بل قد عرفت انها بحكم
الاداء فيما لو احال السيد سيده كما ستسمع ومعه بطلان الحوالة على مال الكتابة بعد فرض بطلان الكتابة ثالثا
تحرير بذلك وبطلان عتق العبد ولو باعه السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز لان حكم المكاتب بالنسبة الى ذلك حكم
من لم يفرق بين سيده وبين غيره خلافا لما يحكى عن الشيخ فمنع جواز شرائه من سيده لجواز فسخ الكتابة الموجب على فرض
البيع استحقاق السيد على عبده شيئا بخلاف الاجنبي بل في المسالك نسبه الى الشيخ وجماعة وان كان تحققه بل في قواعد الفاضل
انه الاقرب وهو كما ترى ولو كان له اي المكاتب على اجنبي دين فاحال سيده عليه بجميع ماله من مال الكتابة النجم في
ذمته صح لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولانه اي المديون يجب عليه تسليم ما عليه من الدين لصاحبه او لمن يحيله عليه
به وكان ذلك اداء منه موجبا للتحرير كما اعترف به في المسالك وغيرها سواء ابرء المحتال المحال عليه المال للسيد او لا لعدم
تغير الحكم ثم لو كانت الحوالة به دين متزلزل في تقدير البراءة ومراعاته بعدم الفسخ اشكال والله العالم واما الحكم في
الاول انه قال لمن عليه دين احلتك بالدين الذي لك على فلان على مالك عليه من دين وهو كذلك بل هو صريح في الحوالة قال
فقد تقديم قول مدعيها ما لو قال احلتك عليه ونحوه مما هو ليس صريحا فيها فقيل قال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال

بيع السيد

٨٥

في الاحتيال

انا احلتني بما عليك فهو المقام ما لو قال المحيل لانه لم يعرف ما قصد بلفظه اذ لا يعلم الا من قبله مضافا الى اصالة بقاء المال
للمحيل وبقاء حق المحتال في ذمته وتقارن عقد الوكالة بجواز ذلك كتقارن اسم التحويل على الوكيل الذي عليه دين له خصوصا اذا
كان المراد الاذن في القبض له لا للموكل ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ان الاصل ارادة الحقيقة التي هي الحوالة بالمعنى
المتعارف بخلاف الوكالة وانه مع عقد ضابطه لكن بالقرينة ولو سلم بل في جامع المقاصد ومحكي التحرير ترجيح قول المحتال لانه المدعي
للاصل المزبور الذي يجب حمل اللفظ عليه حال التجرد من القرينة والاوزم الاقرار بالمجمل بل لم ترجح احتمال التجوز لترجيح الاول
منع اوضح او اقرار او نطق وبنوعها يكون ترجيح قول المحيل لمخالفة الاصل يحلف بالبينة واما الاصالة المزبورة فينقطعها ما تلفظ
بالحوالة المحمول على ذلك بل لو سلم تعارض الاصول كان مقتضى الدليل ما بيناه في ذلك لان المزبور انه فيتضمن المساعدة التوجيه
حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة
وكانت الحوالة مؤدية لذلك لان المعنى احلتك كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل تحويل المطالبة من المحيل الى
المحال فما تدعيه تسليط المحال عليه او نقول انه لا لتنافي على الاذن للمحتال حاصلة على التقديرين واما الكلام في المعنى الزائد على الاذن
وهو تحويل الحق ثم قال وكون المراد من الحوالة بالمعنى المتعارف اظهر لا شبهة فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخر لجواز كونه من باب
المشترك الذي يراد احد معانيه بقرينة والا فيرجع الامر الى انه هل هو من باب الحقيقة والمجاز او المشترك الذي تدل القرينة
على ارادة احد معنييه وتظهر الفائدة فيكون الاخر حقيقة او مجازا وبواسطة ذلك يختلف الحكم وحيث استشعر بان التبادر علامة
الحقيقة وعدمه علامة المجاز ولا ريب في تبادر المعنى المتعارف من لفظ الحوالة بخلاف الوكالة المحتاجة الى القرائن واجاب بان لزوم
العلامة لا تتم في المشترك الذي يتبادر الى الذهن احد معنييه مع القرينة مع انه حقيقة في الفرد الاخر ايضا ثم استشعر بان الحوالة
في الفرد المتعارف حقيقة شرعية والوكالة حقيقة لغوية وعند التعارض تقدم الاولى خصوصا مع اشتهارها بالعرف المتقدم
على اللغة ايضا ثم اجاب بان نفي الوكالة ايضا حقيقة شرعية وان واختصا اللغة ويرجح الشرع والعرف المعنى المتبادر من الحوالة
فيقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة ثم استشعر بان من المعلوم اولوية المجاز من الاشتراك عند
التعارض واجاب بمنع ذلك اولا بل قد قال جمع من المحققين باولوية الاشتراك وبتسليمه ثانيا ولكن اذا لم يثبت وقد ثبت الاشتراك
ثم قال ما حاصله انه وان كان اللفظ من معنيي المشترك في المقام المعنى المتبادر الا انه يرجع الامر الى تعارض الاصل الذي
بقاء المحيل والمحال والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الارجح فما استظهرنا فالقول قول المحيل كما اختاره المصنف وجماعة وان قدمنا
الظاهر فالقول قول المحتال المعين ذلك ما لا يخفى فيه وهو كما ترى بل ما كنا نؤثر وقوع ذلك منه ضرورة انه لم يكن
مسلما الاشتراك فان وقوع الوكالة بكل لفظ يدل على الاذن تحقيقه وان الحوالة لا تقتضي ذلك كما ان دلالتها على الاذن
بطريق الحوالة التي للمقطع بكونها اسما للعقد المخصوص ومن هنا الاحتياج اثناء ابطاله قرينة تدل على ذلك ولو قرينة
انكار التبادر ولاحقه للحقيقة مجازا عليه ما عرفت مع ان من المعلوم ارادة التبادر من حيث اختلاف اللفظ مع القرائن ولا ريب
في ان المشترك مع عدم القرينة يتبادر جميع معانيه وهو علامة كونه حقيقة فيها ويتبادر بعضها خاصة بالقرينة لا ما نحن
فيه ذلك ولقرب منه جميع ما ذكره من الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية واغرب منه قوله تعارض الاصل والظاهر اذ المقام
فاللفظ لا يعارضه الاصل في الحوالة حرر وان الخطب في ذلك سهل بل لا ينبغي صدوره منه والتحقيق ما عرفت هذا كله
في القبض ما لو وقع بعد ثم اختلفا فقال المحيل بل احلتني فقال بل احلتك ثم القول قول المحيل قطعا كما في القواعد لكن لا يخفى
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة ان عقد الحوالة من العقود اللازمة المقتضية تمليك المحتال المال المحال به وانتقاله
عنه على وجه لو اراد ابطاله لم يكن له لصيرورته ملك المحال على وجه اللزوم ومع ذلك يتفاوت الحال بين القبض وعدمه لانه

الاختلاف

استيفاء

التعين

استيفاء يترتب عليه الملك وان لم يحصل القبض الا انه لا ينكر ظهور قطع المحتال وتقدمه في الصورة السابقة فان منازلك
ومعه وكان الوجه فيه ما ارسلناه اليه من تحقق ضابط المنكر في صورة القبض وهو بالترك لو ترك وكونه منكرا بعد ذلك
مع موافقة قول المحيل للاصل الثابتة فيحصل التردد بخلاف صورة عدم القبض فانه لا يلحقه ولا الضابط المزبور ضرورة
الاكاذيب في المحيل وهو حيدانه انه لم يكن ثم ظهور فيما جرى بينهما من لفظ احلتك في الحوالة ولو لم يعارض ذلك في
اثناء عقد الوكالة كان من المتعارف اطلاق التحويل على الوكالة ان لم يكن له دين على المحال عليه وخصوصا اذا كان المراد الاذن في القبض
ذلك له لا للموكل وان كان الارجح مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للاصول ومن هنا قد يتوقف في الحكم
على المحيل بشغل الذمة لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور اليه لضابط المنكر اما لو فرض
مع عدم استفادة الحوالة التحويل المخالف للاصل كامر المزبور ثم لو انا ابرانا الدعوى بان يقول المحيل وكلتك والاخر يقول في
جوابه لا حق لك عندي لتقدم تقديم قوله عليه كما مر واضح ومن هنا يظهر لك ان القول قول المحيل على كل حال بعد فرض
كون جواب المحتال انك احلتني وفرض عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ احلتك بينهما في الحوالة والا رجح قول
المحتال تمسكا باللفظ القاطع للاصول بذلك ولو انعكس الفرض بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل حولتك بعد اتفاقهما
على جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول قول المحتال منكر الحوالة سواء كان تابعا لها او لم يكن تابعا لموافقته للاصول لكن قد يقال
ان الارجح كون القول قول المحيل ترجيحا للفظ القاطع للاصل الذي هو اصالة على ذلك ثم لو لم يكن لفظ
قد جرى بينهما وادعى احدهما الوكالة والاخر الحوالة كان القول قول من ينفي الحوالة ثم لا يخفى عليك انه ان قدمنا قول المحتال
في المسألة الاولى فانه ان كان قد قبض برئت ذمة المحيل منه مقدار ذلك لاخذه بحقه منه قد ايضا فيه قول وكذا برئت
ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا وان كان لم يقبض فله المطالبة ولكن هذا كله اذا حلف وان نكل
حلف المدعي وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال بطلت وكالته بانكاره بناء على اقتضاء ذلك
بعد حوالته بعلق المديون وهل له ان يطالب المديون بحقه لسانه يزعم ان المديون في ذمته اولا لزعمه ان لا حق له الا
بالحوالة وان حقه على المحال عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل ولكن له
مطالبة المحيل بحقه الا انه ان كان وكيلا فعليه بان حق المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع
عليه وبذلك افترقت هذه الصورة عن صورة ما لم يقبض ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط او تعد ضمنه
المحيل ولكن يرجع عليه لما عرفت وان كان بغير تفريط فلا ضمان له لانه وكيل وليس
المال الذي باعترافه ويرجع المحيل بحقه لانه وكيل يزعم المحيل تلف بيده اذا لم يزد المحتال ضمانه
له مطالبة المحيل بحقه ظاهرا وان كان بزعمه ليس له الاعتراف باستيفاء حقه كما هو واضح واما ان قدمنا قول المحيل في المسألة
الثانية وحلف فان لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه لانه على الانزال عن الوكالة بذلك وله مطالبة المحيل بحقه وهل
للمحيل الرجوع على المحال عليه بعد ما انه للمحال المحتال وجهان من اعترافه بتحويل ما كان له عليه الى المحتال ومن ان المحتال
اذ كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما للمحال عليه حقه للمحيل اذ فيا
عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة على كل حال ثم ان كان المقبوض باقيا
رده عليه ومطالبته بحقه وكان للمحيل اخذه مقاصة ومقاصة للمحيل نحو جواز تملكه لانه يوجب رده على المحيل وجعلها اخذها انه
حبس حقه ومقاصته يزعم انه ملكه واعترافه انه ملك المحيل وانه الخبر في جهة الاداء والاول اجود وبه ان المحتالة با
الظاهر بما ذكرناه كما هو واضح وان كان تالفا بتفريط او نحو فله المطالبة ايضا بحقه وان ضمنه المحيل باعترافه بله اخذه

قول المحتال

متاصة بعد دفع حقه اليه وان لم يكن بشرط لم يضمنه له وكان له المطالبة بحقه لكن في المسالك في ضمانه وجهان ناشيان من
ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان
لان بينة كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه وبيان عدم ضمانه لا تنافيها على عدم كون يده يد امانة ولا على
البراءة وان قدمنا قول مدعي الحوالة حلف وبرئ من دين المحتال وفي المسالك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او
لوكالة ويملك ما ياخذه اما مقاصا واما على زعمه لانه مبين حقه كاقتضاء الظاهر وبينة انه لا يجد يد الظاهر جدا مقرا بانه
بكونه ينفرجه ثم بناء على استحقاقه له باعتبار اخذ المحيل ما في ذمته عوضا من ذلك فتتجه له المطالبة به كما تقدم نظيره في
المسئلة السابقة بل وبات لعلة الكلام في المباحث الاتية والاتلاف والفرض اعراله من الكالة باكارها المسئلة الثانية قال

الثانية قول الشيخ

الشيخ في المط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب احدهما بالالف فاحاله بها على
بعض المحيل وصاحبه من الالف لان الحوالة بمنزلة البيع المقبوض واذا قبض دينه برئ ضامنه واذا قبض ما ضمنه برئ من
عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب ان يبرأ صاحبه من ضمانه الذي عليه لانه قضاها ومن ضمانه الحق لانه قبض المضمون
عنه ويرجع عليه بنصف ما ادى الضمان ان ضمن باذنه والا فلا ولو كان له على رجلين الف ولرجل عليه الف فاحاله بها على
الرجلين وقبل الرجل الحوالة كان جائزا فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم تصح الحوالة لانه يستفيد
بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز ثم قال وقيل يجوز له ان يطالب كل
واحد منهما بالالف فاذا اخذه برئ الاخر وهذا قريب واورد عليه في الخ بان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما الالف
من صاحبه فلا يخ المضمون له اما ان يرضى بضمانهما معا او بضمان احدهما خاصة او لا يرضى بشيء منهما فان رضي بضمانهما معا او لم يرض
منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما باكثر من النصف اما على تقدير عدم الرضا فظ واما على تقديره فلانتقال ما في ذمة كل منهما الى
الاخر فيبقى كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان عندنا ناقل وانما تاتي المطالبة
على قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالب بالالف خاصة وليس له على الاخر
سبيل قلت يمكن حمل كلام الشيخ على ارادة من الضمان ولعله الى ذلك اشار المص بقوله اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه

الكفالة

وعليه لاخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان حصل الرفق في المطالبة على معنى انتقال حق المطالبة بالحوالة ولا يقدح انتفاؤها
حينئذ لم يكن في الدين الذي على المحيل لا اطلاقا ولا لمقارح المحتال للمطالبة بحق الكفالة الذي قد يزول بعذر الكفيل مثلا او المطالبة
بالدين كما استوضحناه ومن الغريب ما في المسالك فانه بعد ما ذكر نحو ما سمعته من الخ مقدمة المسئلة قال والشيخ ذكر هذه المسئلة
في المط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول ان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على تقدير
التعليل يستند زيادة ارتفاق بل يبقى الحكم كما كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح مانعية والمعروض مخ
من النقل فالبحث كله ساقط والمص وافق الشيخ على تصوير المسئلة التي لا تتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في
وحكم بالصحة فيها على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل الرفق في المطالبة والظاهر ان المص لم يذكر المسئلة الا لاجل
الترجيح والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا تمنع كما اراه لعل اكثر ثم
اما ذكر الشيخ لها فيشعر بذهابه الى كونه الضم اذ لا يتم الا عليه والمص قد لوح في المسئلة بالخلاف في موضعين احدهما قوله على
قول مشهور لنا والاخر على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره منه فان حمل كلام المص
على ما ذكر مع عدم اشعار في شيء من كلامه بذلك اشبه شيء بالتعمية بل لا يكون الا مع حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له وان المص
اشار الى ذلك بما سمعت من الذي ينبغي الاستغفار منه على ان المذكور في كلام المص لفظ الكفالة التي لا دليل على ارادة الضمان

خصوصا

خصوصا بعد ما ذكرنا اولا من ما الى وجه المنع بان الحوالة لم يثبت من الشرع مقتضيا لها الا نقل المال الى المحتال لا مجرد ترتب تعدد المطالبة
لا انتقال حق الكفالة بجامع انه لم تنتقل الا الدين الخالي من ذلك مما لا يكن الشك فيه بل لعله مزيد مساواته المنع من تعيين
الدين ورهنه بها كما سمعته سابقا في اشتراط المساواة بل لعل المقام اولى باعتبار ان الكفالة قد كانت من حيث كون الاول
صاحب الدين والغرض حصول الوفاء له بالحوالة فترتفع الكفالة الا انها تنتقل الى الغير وكذا لو كان عليه رهن ولعله لذا جزم في
القواعد ومحكي التذكرة والحواشي وجامع المقاصد بعدم انتقال حق الكفالة لا نقل الحق منها المحقق ببيع ان الحوالة او نحو
الارث وان كان هو الشيخ من نظر خصوصا مع التصريح بذلك وفرض بعض الكفيل ولعل ذلك كما في شرح مسئلة المتن من ان
كان الاصح خلافه لان ذلك من توابع الدين الذي نقل بالحوالة لا من اثارها ومقتضياتها بل لعل الحوالة ايضا كذلك في الحكم

الثالثة حبس المبيع

وغيره والله العالم المسئلة الثالثة اذا احال المشتري البائع مثلا بالثمن كله اما او بعضه ثم رد المبيع بالعيب السابق او اللاحق
في الثلثة مثلا او بالاقالة او غير ذلك مما يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في المحكي من مبسوطه وتبعه
ما في الايضاح وجامع المقاصد ومنهج البرهان لانه اثر به لانها تتبع البيع في ذلك وفي القواعد بطلت ان قلنا انها استيفاء
فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارتفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها
اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رده بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب ولعله المتردد فيه في ذلك قال المحقق
وفيه تردد من الاستيفاء بل قيل وكذا الفخر في التذكرة وغاية المراد وغيرهما حيث لا ترجيح بينهما لكن قد يقال انا سلمنا انه من تقدم في
عقد الاستيفاء يقتضي عدم البطلان وهي من توابع البيع ان استيفاء الحوالة بالثمن الذي هو احد اركانه لا
في البطلان اذ هي عقد مستقل براسه وان قلنا انها استيفاء لكنه يحتمل ثم فلا ينفسخ بانفساخ العقد بل ان الحال الذي كان
بدفع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مبنيا على التقدم بل هو من توابع التملك بالبيع اشا احد بنفسه بخلاف المحقق
الذي قد يحصل الملك به للدين بسبب لحوق البيع وهو الحوالة فلا وجه لانفساخها بانفساخه بل دعوى كونها من النواقل
بالمعنى المزبور من المعاوضة بل لا فرق في ذلك بين قبض المحتال ما احيل به وعدمه وان حمل النظر والاشكال في كلام الفخر
بها اذا رق بعد قبض حق فللمشتري الرجوع على البائع خاصة بل لو كان تابعا لا شيء له للمقبوض بل الكلام للمشتري الرجوع
على البائع وان لم يقبض لانه بحكم الوفاء بالنسبة الى ذلك وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من ان الحوالة كالقبض ولهذا
لا يحبس البائع بيعها السلعة ومن ان التعزير المعترض لم يحصل حقيقة قال فيها ايضا فان منعنا الرجوع فعليه مطالبته
بتحصيل الحوالة اشكال من قوت مطالبته بحقه على ذلك ومن ان للمال مال مبين والناس مسلطون على اموالهم ومنها احل
ما اطلبوا في وجهه ولكن متقرر لحصول في الاشكال الاول والثاني يتطلع المشتري اذا فرض فوت رجوعه على القبض الذي
للبائع تاخيره وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقهم ومن ذلك يعلم ان ثبوت الرجوع له وان لم يقبض لانها من الحوالة
بحكم الاداء بالنسبة الى ذلك وليس له مطالبة المحال عليه لعدم الحق له على تقدير الصحة وعلى تقدير البطلان فان لم يكن
الي البائع قبض المال فيبقى في ذمته الى المحال عليه المشتري لان المقتضي انفساخ البيع وانفساخها وليس للبائع بعدها
قبضه فلو فعل لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن في ذلك لبطلان الحوالة وان احتمل بقاء الاذن الضمني وان بطلت كما لو كان
والشركة ولكن مع كون الحكم في المقيس عليه ممنوع كما عرفته فعله لا باس مع الفارق وان كان قد قبضه قبل رجع المحال عليه
الدفع بالاذن فيستحقه المشتري من البائع فليس له رده على المحال عليه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يقال
الحوالة نقل المال الى صاحبه فلا يتوجه المشتري للمطالبة للبائع هذا كله في احالة المشتري البائع بالثمن اما لو احال
البائع اجنبيا له عليه دين بالثمن على المشتري ثم فسخ بالعيب السابق او بامر حادث يقتضي الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا

بامين

٨٨

بل من شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها تعلقت بغير المتبايعين والاصل بقاؤها اللزوم فيخرج كما لو اشترى بالثمن ثوبا فانفسخ البيع
لا يقتضي استحقاق الثوب ولا فسخ عقد شرائه بل له مثله او قيمته ولو ثبت بطلان البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الحق
لعدم الغصب وعدم اشتغال ذمته وقد قال بل لعل المراد الحوالة على البريء فان المشتري اذا احال البائع عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته فهي
حوالة على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح فالمال المتبوع باق على ملك المشتري وله الرجوع به مع تلفه على المحتال وعلى البائع والله
العالم القسم الثالث في الكفالة بالفتح ولا ريب في انها من العقود الصحيحة بل في محكي التذكرة انها ثابتة عند عامة اهل العلم وكيفها
مكرر عبد بها هلكت الترمذية الاولى نحو ضمانة وزعامة وكفالة والمعروف في تعريفها انها عقد شرع للتعهد بالنفس والحق
انها نفس العقد اثره وهو مخصوص بالالفاظ والمعاملة بينها على نحو ما تقدم في البيع وغيره وكذا العبارة المتناولة بين ايجابها كما سيجيء
والعربية ونحوها ما يعتبر في العقود اللازمة لكن في محكي التحرير زيادة مما لعله لهجة كفالة الاعيان المضمونة او الاعيان التي
يراد الشهادة على عينها لكن لا يصح به بعضهم نحو كفالة الدابة والكتاب ونحوها الشهادة على اعيانها بل وبالحمل ذلك نوعا
القواعد الكلية لكن لا يخفى من نظر ما في مزيد الشك في تناول الادلة لمثله والاصل عدم ترتب الاثار بل الظاهر اختصاصها بالنفس بل
الاولى لا الدابة ونحوها وفي محكي التذكرة الضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول ببدنه فكل
من يلزم حضوره بمجلس الحكم عند الاستعداء يصح احضاره يصح الكفالة ببدنه وهو من الملك وظاهرها اختصاص مورده
بما ذكرناه ولكن في القواعد تصح حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه الحضور بمجلس الحكم من زوجة يدعيها الغريم زوجيتها او كفيل
يدعي عليه الكفالة او صبيا او مجنونا اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف وبدن المحبوس لامكان تسليمه بامر من حبسه
ثم يعيده الى الحبس او ميتا قبل الدفن اذ من عليه حق لا يدعي من مال الا ويعتبر به تعاطي الحال وقال ولا يتبع على جهة الله تعالى والاقرب صحة
كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام وضمان الاعيان المضمونة فان ردها برئ وان تلفت فالزامه بالقيمة
الاقرب العدم كموت المكفول ودون الوديعة والامانة ويصح كفالة من ادعي عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد لاستحقاق
الكفالة يعين المثبت اذ قد يحتاج احضاره للشهادة على صورته لكن لا يخفى عليك النظر في جملة من ذلك ومن هنا الاسنة الكفالة
في سمعها فانه يصح بشرطها ان يكون على المكفول المكفول له حق شرعي والخمام مما يكون دينا او عينا ويقبل من يصح احضاره
الى مجلس الشرع فانه يصح كفالته قلت مثل الاخير هو الصحيح فيحق الكفالة بمجرد الدعوى دون الاول وعلى كل حال فالمتيقن من مورد
الكفالة التعهد باحضار النفس المستحق عليها ذلك بسبب حق ولو دعوى للمكفول له عليها ثم لا يخفى في الحدائق للاجماع المحكي
التذكرة عليه ذلك فلما تقدم في المعروف من طرق الخاصة والعامة لا كفالة في حد وربما تسمع لبعض المسائل المرسوف في
المباحث الاتية تمة انشاء ويتم عقدها بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له وبهما يتم اشكال بل بلا خلاف في
انه يعتبر رضاهما اي الكفيل والمكفول له بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية عدم الالتزام بحق من دون رضا المكفول له
دون المكفول الذي هو بمنزلة المضمون عنه بالنسبة الى ذلك عند المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا اجمع او ما
بعد تناول اطلاق الكفالة لذلك واقصى غاية الكفالة اما احضار المكفول حيث يطلب ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه متى
طلبه المكفول له بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضى المكفول المدعى عليه فعلينا انه يتبع
تناول اطلاق الكفالة المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه فيحق منها ما كرضى المكفول له وبما في المسالك وغيرها من انه
تقدير اعتبار رضاه ليس المجيد معها الاحوط بل يكون كيفما اتفق نحو ما سمعته في الحال الجحود دعوى لا دليل عليها بل لا
في دعوى تركيب عقدها من قبول الاثنين مع الايجاب من الكفيل الا قبل من الشك في تناول الاطلاق فلا تندرج في ادلتها
والاصل ترتب اثار الكفالة ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن ادريس اعتبار رضاه بل من التامل في التحرير انه

الخابيه

القسم الثالث

الكفالة

بلبه

انه قواه لاما قيل من الاستدلال بانه اذا لم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير
المقدور وحينئذ يخلو عن الضمان لامكان رضاه دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور اذ هو كما ترى مصادرة
مع انه رده في المسالك وغيرها بان مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه
الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه
لا يتعرض لتكفله وان لم يطلبه لم يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه وان كان قد يناقش بظهور زيادة حق الكفالة
والكفالة التي هي لازمة للكفالة اذ الظاهر انه متى تعلق حق الكفالة كان له احضاره لارادة البراءة من عهدته من دون طلب المكفول له
كما عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل المحكي عن التحرير الجزم به بل عن الكركي انه قطع به لان النفع يتمحض في ذلك مما في القواعد
يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا اذا كانت شرطها الاذن او الاول مع ان المراد منها على القائد
الحضور مع الكفيل وان لم يطلبه المكفول له منه اذا كانت الكفالة بالاذن ثم لو كانت تبرعا لم يجب عليه الحضور الا مع طلبه منه
ضرورة انه لما قلنا في القسم الاول واما الثاني فقد يناقش بانه متى صحت الكفالة ترتب احكامها وهو وجوب الحضور مع الكفيل
لو طلبه ولعله لان تكفيله يقتضي تسليطه عليه بالاحضار او ان ذلك من احكامها شرعا لان التكليف بالاحضار يقتضي تكليف
بالحضور بل ربما يقتضي عموم ادلة الكفالة في ذلك فلا حظ وتامل اذا تقرر هذا فنقول وجه المسالك ان رضى المكفول
يتم مع الشك فيه بالاطلاق او انه صار ركنا في العقد على وجه لا تتحقق الكفالة بدونه ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر
ولعل الثاني لا يخلو من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المحال عليه لو قلنا به ولا عدم اعتبار رضى المضمون لان الفرق بينها وبين الحوالة
على شغل الذمة بدون رضاه على وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليها وصحة جواز التبرع بالوفاء من المديون
وليس المقام من ذلك قطعا كما لا تعارف في كفالة الغائب على وجه ينتج في الكفالة التي يتم نحو ما ذكرناه
فتصح حالة ومؤجلة على الاظهر بل لا خلاف في الثاني بل في الرياض انه موضع وفاق على مبنى الكفالة الى شهر يلزمه احضاره بعد
نحو الاجل في الدين ونحوه اما الاولى التكلفة نحو بعض التعهد به فيحسن الشرعية التي صحتها وسيما الحرمة ولعله لا خلاف فيه
الادلة وعلى المشهور في الاول بل عن السرائر انه حق اليقين خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية وبني حمزة وسلار وعن
في احد قوليه بل عن الايضاح وكشف الرموز الحجرية لكن لم نعرف لهم دليلا يعتد به بعد اطلاق الادلة المقتضي عدم الاشتراط كما قد
نظيره في الضمان بل قد تقدم عن ابن ادريس نادر لكلامهم على وجه يرتفع الخلاف به كل ذلك لغيبة القول به ومن يكون انه
الكفالة لا بد فيها من فائدة ولو شرعت حالة لكانت خالية من فائدة اذ المكفول له ان يطالب المكفول من الاول متى شاء وقع
من غير حد تم يعني وذلك يكون بينا الاحاصل فلان مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة وان اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما
على وجه لا يحتمل زيادة ونقصا بالخلاف نحو ما ينبغي بل الاصل الاجماع بقسميه عليه في المقام وفي غيره من العقود اللازمة
حتى القابل فيها للغرر كالصلح ونحوه وهو الحجة مضافا الى قاعدة الغرر بناء على عمومها لمثل المقام والاطلاق الى الحاجة
فما عن بعض العامة من جواز الكفالة في الاجل مما يشابه على العارية وطرح القضاء بعيد جدا عن القياس على انه مع الفارق بالجهالة
فيها والخروج هنا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول حالا لو كانت الكفالة مطلقة
او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المستحق منه فقد برئ مما عليه من حق الكفالة وان لم يسلمه
مع تمكنه من الحاكم والاصل لا يجب بل القدر اعتبار الاشهاد في ذلك الا لارادة الاثبات لو انكر وانه كان قد يتوهم ذلك من المسالك
وغيرها لكن لا دليل عليه وان امتنع الكفيل من ذلك كان له حبسه عند الحاكم بل وعقوبته عليه حتى يحضره او يؤدي ما عليه
في النهاية والسرائر والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة قال الشيخ فيجتمعا الى امير المؤمنين رجل قد تكفل بنفس رجل

٢ خابيه

حكم الحالة حالة ومؤجلة

٨٩

وقال اطلب صاحبك وفي خبر اسحق بن عمار عن الاصبغ بن نباتة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك
وفي خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه
وفي خبر عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه اتي برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك الا انها كما ترى ليس
فيها تعيين الحبس بين الاحضار او الاداء كما عن ظاهر الجماعة التنصيص وجواز القبول على المستحق مع بذله له بل الاول خاصة ومن هنا
المحكي عن التذكرة وغيرها عدم وجوب القبول على المكفول له اذا بذل الكفيل له الحق لعدم انحصار الغرض فيه اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء
او بالاداء من الغريم لا من غيره فلعل الزائد بالاحضار حصرا ما لا يبذل له كحق الدعوى او في دفع البذل الاضطراب كالدين
موضح مثل المثل عوض الزوجية واختلاف المسائل والرياضي ولكن قد يناقش اولا بان مبنى الكفالة الذمة على ذلك بل هو للتقييد بين
المتعاقدين بها ومنا ينافيه بخصوص قول الصادق عليه السلام في مرسل الصدوق الكفالة خسارة غرامة ندامة خسارة مزابة ندامة كقوله في خبر داود الرقي مكتوب
في التورية كفالة ندامة غرامة فانتضا ذلك بل قد يشعر بذلك في الجملة حكم من اطلق الحكم عرفيا او الشائع كذلك بانه ربك كلم
ما تسعد من تفسير خبري العقار الاثنين مثالا بان الظاهر ان التبرع في الصاحب والحق في الوفاء الذي يجب قبوله على المستحق
وان كان من غير من عليه الحق ودعوى اعتبار تخصيص المديون ذلك وفاء متنفي بعدم احتمال ونكاح حق مع المنافاة من المديون
وحيث الف المتطوع بذكر دعوى اختصاص ذلك في حالة التراضي التي لا يدرك لها بالخصوص بل ليست الا للصدقة مع الغني
ودعوى عدم قبول ذلك من باذله من غير فرق بين المديون وغيره مع تلك التبرع بالوفاء المنصي حين طالب الحق الذي تسقط الكفالة بسقوطه
وانه لا تعلمان ذلك من مقتضيات مقام انا نتم ذلك في الدين ونحوه اما ما لا يبذل له اوله بل اشكل في تحقيق عليه القبول الالزام
الا ان في مقام حصول الغرض بالتخليد بالحبس ونحوه يتعلق الحاكم اليه اوله ما يقتضي ارتفاع مثل هذا الضريبة كما يرى اليه
تحقيق ما تسمعه في احد المسائل وعلى كل حال فما ذكره المصنف والجماعة لا يخلو من قوة ثم ان الكفيل يرجع على المكفول بالاداء ان كان الاداء
باذنه وان كانت الكفالة بغير اذنه بناء على شرعيتها والفرق بينها وبين الضمان بغير اذنه مع كون الاداء باذنه ان الكفالة لم تتعلق
بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضمان المقتضي انتقال المال الى
الضامن فلو ثبت بعد ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي للمديون فاداء دينه الان بل لا وان الكفالة في الاداء عنه وان كان
الدين على المديون ولا يرجع عليه مع عدم الاذن في الاداء وان كان كفل باذنه اذا امكن مراجعته واحضاره الكفيل له يرجع
كون مشروعيتها بالوفاء لعدم اقتضاء الكفالة الاذن في ذلك على الحال المفروض نعم انا اري مع فرض تعذر الاحضار فمن المسالك الله الرجوع
ما ادام باذن له في الاداء لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها وفيه انه منافي لما سمعته منه ومن غيره
من انها لا تقتضي الا الاحضار ولهذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذل الكفيل الحق مع فرض ان ذلك من لوازم ما يجب عليه القبول
مع ان كونه نحو ما لو كفل من المديون في ذلك نعم قد يكون له الرجوع بما ذكرناه من قاعدة الاحترام والاضرار من حيث لزوم التخليد في
الحبس ونحوه المفروض كون المكفول سببا له بالاذن في الكفالة بل لعل قاعدة احترام مال المسلم تقتضي به ايضا لعدم قصد التبرع عليه
بذلك او لغير ذلك مما لا يقتضي كونه من لوازم الكفالة الذي نقل ان من مقتضياتها دفع المال عن المكفول في حال تعذر الاحضار
والا لفقد له الرجوع كما ذكره فتامل جيدا والله العالم ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار دون المال ولو قال علي
كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال كما في القواعد ومحكي الارشاد وكذا يمكن ان يكون المراد منه ما عن النافع
والنهاية والسرائر والتحرير والتذكرة وحواشي القواعد للشهيد والمهذب البارع وكشف الرموز والتنقيح بل عن غاية المرام نسبته الى الشهرة
بل عن الاخيرين والمحكي عن ايضاح النافع نسبته ذلك الى الاصحاب بل في المهذب وشرح عبارة النافع ان المسالة اجماعية وفي جامع
المقاصد في شرح عبارة القواعد هذا مروي من طرق الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به بحيث ايقنوه ويحكى الحواشي عبارة المراد ان الفاصل

بين المسلمين الاجماع والنص ولكن مع ذلك كله نظر فيه في المسالك بعد ان حكاه عن ابن فهد والكركي قال اما الاجماع فقد ...
النافع فان احدا من الاصحاب لم يحكه والموجود كلامهم في المسالة جماعة يسيرة والباقون لا يعرف فيها رايهم مع ذلك فقد خالف
العلامة في المختلف كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال ونحن في هذه المسالة من المتوقفين ونقل فيها عن ابن الجنيد حكما مغايرا لما ذكره الشيخ والجماعة ثم قال
ان كلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان المصنف وجماعة قرروا في التنقيح وفي النافع والعلامة فيها فحدا اربعة مذاهب فدعوى
الاجماع بمثل ذلك للتعجيب منه والاجماع عليك بعدم منافاة ذلك الحكاية الاجماع وان كان قد ذكر علماء الاصحاب كما ليس
لمسا شهرته انه على ان ترك الشهيد من المصنف والفاضل في بعض كتبهما مع احتمال ارادته في الحالة ترتيبه ذكرها الله في البعض
لا ينافي الاجماع على اصل المسالة وقول الفاضل ان قول ابن الجنيد انسب ليس خلافا في المسالة وكذا الاحتمال المذكور عنه في
الجمع على المال في احد الشقين على المال المكفول وفي الاخر على مال يعتبر ذلك التزم به الكفيل ان لم يحضره وكما ستعرفه في سند
الخبرين الذين هما الاصل في هذه المسالة احدهما خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام سالته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم
يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ
بالدراهم فهو له ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وهذا صحيح او موثق والثاني خبره الاخر ايضا قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم على ما في التهذيب وفي الكافي ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم
عليها مما قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وهو مروي
ايضا بل في سنده ابان الذي هو من اصحاب الاجماع وبذلك اكتفى جماعة من الاصحاب على الفرق بين المسلمين فقال ان كيفا
للمسائل الحكم فيهما بما يخالف القواعد باقل من ذلك الا ان الانصاف استبعاد التعبد في امثال هذه المسائل خصوصا في الذي
ليس فيه الا تاخير الشرط وتقديمه مع انه ان قد اخر لفظا فهو مقدم معنى بعد الانصاف من اقتضاء التعليق البطلان ومن عدم
خلل اللفظ المزبور في المتن وغيره من حصول عقد الكفالة او الضمان به ولولا ما سمعته من الاجماع المزبور لامكن القول بان
المراد من الروايتين بيان الفرق في عقد الكفالة من الانصاف عليه فقط وبين اشتراط اداء المال فيه مع عدم الاحضار فالاول
لا يلزم الا النفس ابدا ما لم يدفع المال ان لم يحضره من قوله الا ان يبدا فيه اشتراط الدراهم من بدء الامر بقوله الا ان يحضر
الصلح او من باب نذر بالعقد ايجابا وقبولا فانه ايضا اي الكفيل انما يلزم باحضار النفس ابدا الا ان يبدأ بالدراهم باشتراط
الدراهم ان لم يات به فيكون بها ان الحيض والتعين فكتابة يذا ليتعلق الا الولاية انما هو من النساخ مع انه يمكن حمله
ارادة هذا المعنى في المتقدم والمتاخر بقوله فان لم يات بها يدفع الخبر الاول على جهة الاستفهام من السائل فاجابه بذلك
الثاني على ما حكاه الكافي وبعض نسخ التهذيب منطبق ايضا على ذلك ضرورة ان اشتراط الخمسمائة فيه الاول انما كان من المكفول
لا من الكفيل ومن المعلوم عدم التزامه بذلك اذا لم يكن ذلك من الكفيل نفسه في عقد الكفالة ولذا قال فيه انه قال
على خمسمائة بعد ما تقدم ان لم ات به لزمه ذلك ثم ان الحكاية الاشتباه في رواية بعض نسخ التهذيب والكافي انما هو من النساخ
فان ما في الكافي اضبط خصوصا مع اعتضاده ببعض نسخ التهذيب وشهادة الرواية الاولى له وهذا معنى جيد في الخبرين يشهد
له ما تقدم من النصوص الظاهرة في عدم تحمل الكفيل الا بالاحضار وانه يحبس على ذلك وهو معنى قوله هنا وهو كفيل
ابدا كان الخبرين ظاهرا او صريحا في وجوب عقد الكفالة بغير هذا اللفظ وانما ذكر على سبيل الاشتراط الذي يشمله عموم وان
منه شرط لم يلس بعض التعليق لبطلان العقد فيلزم الشرط المزبور الا الالتزام بالمال المذكور وان لم يكن هو على المكفول
كان المشابه للاذهان ارادة اشتراط ما على المكفول ولعل هذا اولى من المحكي عن الكركي من بيان الفرق بين المسلمين بانه اذا قدم
بانه ذمة المضمون عنه بقوله علي كذا اقتضت الكفالة لعدم حصول حق له عليه فلا يلزم الا بالمال بخلاف ما اذا قدم الكفالة

فانه يكون الضمان المتعقب لما ذكره معلقا على شرط بالحلول ولما فات الغاية فصحت الكفالة ارجو كما ترى منافيا لما نعرفه من
النص والاجماع المحكي وغيره من تقييد لزوم المال بحضوره وتقديم الضمان بعدم الاحضار وانه مع المال ضمانا لذلك ذلك
وهنا فايتم التعليق المقتضي بطلان الضمان بل والعدم بل انه المشهور التي ذكرها وبني عليها بطلان الكفالة بل وهنا في ما
ظاهر الخبر او صريحا من حصول عقد الكفالة اولا بغير اللفظ المزبور بل الايتم ايضا بناء على ان المسئلة ام من كون المكفول
مال وغيره من قتل وزوجية وغيرهما فالايتم الضمان وعلى تقديره فاجعله الضامن عليه من كذا في الاولى وجنسا به في
الثانية ومثله في كلام الجماعة ام من كونه ساريا الحق الذي على المكفول منها اذا منا فضا وما لاله في الخبر وبها الفادة
الضمان المدعى لايتم الا في تبدل من هذه المسائل بل فيه ايضا انه لم يسبق العبارة المذكورة في المتن وغيره من كتب الجماعة لفظا بل لعلى
كما الصحيحة شمولها للوجه فيهما ضمان معلق على شرط تقدم او تأخر واما الكفالة فهي حيلة شرطا اذ بمجرد ذلك لا يكون
الكفالة ولم قيل انه اتى قبل ذلك بلفظ يدل عليها فتقدير مثله ذلك سيحل الفرق الذي ادعاه بين المسئلتين المميز ذلك
لا يخفى وامكان ايتم ما حكاه فخر الدين من والده من حمل الرواية على انه التزم في الصورة الاولى بالبين عليه كالوكان دينارا فقال ان
لم احضر فعلى عشرة دنانير فانه لا يلزمه المال الجهالة لانه التزم بالبين عليه اما الثانية فانه التزم بما عليه وهو الدينار الذي كان
قال على الدينار الذي عليه ان لم احضر انه لا يخفى عليك ما فيه من المنافاة لاطلاق المال في الصورتين المتباينتين بل لتصحيح
الدراهم في قوله الاول الى كون المراد الدراهم الاولى لا شيئا آخر كما في نظائره على ان الرواية الثانية قد لا تفيد المال
في الصورتين وامكان ايتم ما ذكره المقداد مستحسنا له فانه قال انه لم يذكر احد من الاصحاب وهو ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة
الكفالة وتعقيبها بالتزامه بالمال ان لم يأت به ومن ذلك يتفرع صحة الكفالة الصحيحة بها وما بعدها من المال ام لا لان الكفالة
لما تقدم من ان مقتضاها التزام المال المكفول ان لم يأت به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط باطل في
اما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط اما ان الضمان تم بقوله على كذا والشرط بعده مما له فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار
بالمنافي اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا فانه مع ابتنائه على ارادة خصوص ما على المكفول من المال لا يجد الحكم بصحة الضمان المعلق
كما انه لا وجه لقياس ذلك على تعقيب الاقرار بالمنافي وامكان ايتم ما في المسالك فانه بعد ان اطنب في ذكر وجوه الفرق وفصل
قال انا نقر بذلك نقول الذي يقتضيه نظر الرواية ان الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين وتعقبها ما ذكر من الالتزام
بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم فسرها بالقسمين فان التكفل انما اطلق يحمل على معناه الشرعي وانما يتم بذلك اللفظ بصيغة
بعد فان قوله اما انه يحمل على كون الكفيل منه هو الحق المكفول له لاجله علا بقرينة مقتضى الكفالة مع نفي الكفالة عن مقامه
كيف وما ذكره بعد الكفالة غير مناف ثم ان عمل بمفهوم الشرط صرحا من المال ان لم يأت به الى الاجل فالفرق بين الصيغتين
لعقد الحكم فيهما ويكون الاستثناء منقطعا اذ لم يحصل الخلاج فكأنه بين ان الحكم كذا ان تدم الدراهم او لم يحضرها وهي قوله
في الرواية الثانية عليه فيه ولا شئ عليه من الدراهم نافذا الى شرح حكم الكفالة الا الى ما يترتب عليه من الاخلال بالاحضار
وان لم نعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين بما تقدم واما ان يعمل المال الملتزم على ما هو ام من الحق يكون على سبيل الجعالة
يلزمه ما التزمه ان لم يات به في الموضعين باعمال مفهوم الشرط في الاولى والتصريح في الثانية ويناسب هذا الحمل كون
الكفالة قد لا يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية لم على تقدير كون المال ما يجابه المكفول لاجله ينبغي الحكم
باحتسابه نظرا الى مقتضى الكفالة ولمكان نفعا لمال المحتاج عليه بالقيمة ايضا وان لم تكن الكفالة لاجل مال فيه التزام
وينبغي تحقيقه واطلاق الرواية تقتضي محتمله وعلى ما قررناه فمخالفة الرواية للاصول ليست كثيرة بنذا الاطلاق وخصوصا
بالمال المقصود حصل المقصود من الحق في عبارة الرواية تصرف في البلاغة حيث اعتد بالحكم في المسئلتين مع كونه متعددا فيهما

الاداة اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب ومع ذلك فاثبات الاحكام على تقدير العمل باطلاقها لا يخرج من بعد لتصور الرواية
من اثبات مثل هذه الاحكام ولتدكنا في سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الروايات التي هي من شواذ
الاخبار انتهى الا انه كما ترى من غرائب الكلام بل لا يستأهل ردا ولعل الذي ارتعد في ذلك اساءة الادب في هذه
المسئلة مع الشيخ الذي به حفظ الحلال والحرام وما كان التوفيق ان يقع هذا من مثله والله الموفق والمؤيد والمسدد
هذا من جميع ما ذكرنا ان نقل الجميع في هذا الحكم المزبور الى الخبرين المزبورين الذين ينطبق النقل بارادة ما ذكرنا منهما
مع النقل مضعف الشرف بخلاف المعلوم كونه منشأ فهما الفهم من البدالة المذكورة في الخبرين ان الفرق بالتقديم والتأخير
والاختلال في الخبر المروي في التهذيب ومن ذلك يضعف النقل بصواب الاجماع المحكي المحتمل لارادة اتفاق المتعرضين
للحكم من الاصحاب الذين يجوز الوهم عليهم في الخبرين المزبورين فصار منشأ الحكم المزبور المستند باوله على التعبد المحض فلا حظ
وتأمل هذا وفي الخبر بعد ان حكي من الشيخ والجماعة ما سمعت قال ومضى في المسئلة نقل لم حكي عن ابن الجنيد انه اذا قال
الكفيل للطالب لحق مالك على فلان فضمنت على دونه الى يوم كذا وانا كفيل بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال ان لم
يحضره المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له هذا الضمان ان لم يأتك به او لم يقل له ذلك فان تقدم الكفالة
بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاءتك بالالف عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت
الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس فمالك على فلان
عليك وهو الف درهم على الذي فقد اجمع على ان الضمان التالك باطل ثم قال وقول ابن الجنيد مناسب لكن لا يخفى عليك انه
ايضا من قول الجماعة عند التأمل وهو اطلق مرتبا من بعض اصحابه وكله تمام اعن احتمال الادلة ما عليه كما صرح به
غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر بل عن الصيمري الاجماع عليه لقاعدة لا يزيد الفرع على الاصل ومن هنا اشتبه في
القائل ما في المسالك من حكي التذكرة وغيرها من انه منصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليها اعادتها او
الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه وان كان هو كما ترى انما يرجع الى ما ذكرنا اولا وجعه او المدعى تسلط على اليد بما
اخذت حتى تؤديه مثل ذلك ولكن لا يخفى عليك انه بعد الحكم ان كان ذلك وجوه يقتضي عدم الفرق فيه بين الصيغتين
وغيرهما ولعل ذلك هو مقتضى ما في المتن وغيره من التعبير باطلاق الشامل لذلك وغيره من خطاب الاصحاب الا ان الانصاف
عدم تبيّن في كلامهم لمثل ذلك كعدمه بالنسبة الى غير ذلك من تفريع استثناء الحق بتجريب وغيره وينبغي الاقتصار على
اليقين او ما كان في حكمه ولم نجد الدليل المعتبر فيما خالف اصل البراءة ومنه ما لا يخفى عليك ان الحكم المزبور الا ان ذلك
الكفالة اطلق عليه اسمها الا فهو ليس من الكفالة المصطلحة قطعا فيرجع عدم الفقد فيه ولذا كون التخيير المزبور على
سعته في الكفالة مستحقا له الشرع بالاداء بل الالزام بالاحضار ويلزم المحق بالقبول وليس لها ترك الاحضار فانه
الغرم تخيير بذلك ارجع النزاع لكن في المسالك ينبغي ان يكون هنا كما سلف في الكفيل المتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم
مع الامكان لان الغرض التخيير اليه وفيه انه لا دليل على ذلك بل اصل البراءة يقتضي خلافه وخبر القائل انا غرما اليد الغير كان
الحق بينه القصاص ومتابعة الغرم لا تقتضي تعيين التخيير المزبور ومن جملة احكامها من تقدم عليه ذلك ذكر هنا حتى
مين الاحضار في الكفالة ثم ليس له الرجوع عليه بالحق اذا لم يكن الاداء باذنه كما صرح به غير واحد للاصل بعض لكن قد يقال
بالرجوع اذا كان الاطلاق على الاذن لقاعدة لا ضرر ولا حترام مال المسلم والاحسان وكون الاذن في الملزوم اذن في اللازم ونحو
ذلك بل في حكم التذكرة وغيرها عليه استيفاء الحق من غاصب ونحوه فاخذنا المال من الكفيل كان للكفيل الرجوع على
الغريم الذي خلصه قصاصا منا ويمكن ارادته ما ذكرنا ولو اطلقه من يد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه بما اداه عنه

في قصة القتل

91 ابيهم احضاره او اداء ما عليه على الوجه المزبور بل لو اطلقه منه قهرا او انه منه كذلك ايضا ولو كان المطلق قهرا فالظاهر عدم
احضاره او دفع الدية مع التعذر لو بموت بالاطلاق اجد فيه ابهم بل عن البعض الاجماع عليه للصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام
سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من
ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات وهم بالسجن قال
فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول ومنه يعلم ارادة ذلك من التخيير المزبور في المتن وغيره لو كان القتل موجبا
للدية على المطلق لقيد التخيير المزبور على الوجه الذي تقدم ولو هرب القاتل عمدا او استمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي
من رده الحاكم [illegible] يبعض منه لان دفعها انما كان للحيلولة المفروض زوالها وعدم القتل مستند الى اختيار المستحق
لكن في محكي التحرير اذا احضر القاتل هل يقتله ويستعيد الدافع من الاولياء فيه اشكال [illegible] له الدية بالاولى على تقدير انتفاء
جواز قتله فيه نظر وفيه ما لا يخفى بعد فرض كون الدافع الاول للحيلولة لا للاسقاط للحق والا لم يكن لهم قتله بل ولا رجوع عليه
ومع الاتباع الاذن في الاطلاق فانه يندرج ما عرفت والى ذلك يرجع ما في القواعد ولو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية فان
دفعها ثم حضر الغريم سلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتل ولا يتسلط الكفيل لو رضي الوارث بالدية
على المكفول بدية ولا قصاص ولا بد من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا

تعيين المكفول

لو قال بزيد او عمرو لم يصح ايضا وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فعمرو بل في [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] من [illegible] فائدة للتنبيه [illegible] من الابدال فاشكال فيه في القواعد فيجري الحال فيه اشتراط ما يعيد على الكفالة
فلا اشكال في بطلانه كالاشكال في البطلان في السابقين مع ارادة الابهام المانع من تعلق العقد لعدم المورد له اما الا
التخيير نحو المبهم ويجري منه ايضا لكن قد يناقش بان مقتضى الاطلاقات جوازه فيلتزم ما يقتضيه من قابليته حق الكفالة
لذلك فيصح ويبرء بتسليم احدهما فيجبر على ان يختار احدهما او يؤدي ما عنده ولعله في هذا القسم توقف الاردبيلي في الحكم
بفسخه الان يثبت ما يقتضي عدم قابليته حق الكفالة لذلك وانه كالملك الذي لا يقبل مثل هذا ويلحق بهذا الباب مسائل

مسائل

الاولى قال في محكي المبسوط اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب على المكفول له تسلمه اذا كان لا ضرر عليه وكذا غير المكان المشترط
عن القاضي ولكن لو قيل لا يجب كان اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم وجوب تعجيل الحق بل لعل مصلحة الاجل
والمكان مشتركة بينهما واختاره الفاضل وغيره وهو جيد حيث يكون اشتراط الاجل والمكان حقا لهما اما اذا كان حقا للكفيل واراد
اسقاطه كان الاحوط الاول كما تقدم نظيره في الدين المؤجل ولعله اليه اشار في محكي الدروس ولو سلمه وكان متمكنا من تسلمه بعد
[illegible] ولم يبرأ الكفيل لعدم تحقق التسليم الواجب عليه باعتبار اطلاق الاسلة ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب
تسلمه لانه متمكن من استيفاء حقه منه ضرورة انه يمنع امر اليه بخرجه من الحبس او يطالبه بحق ويرده في سجن
يحبسه على الحقين معا وليس كذلك لو كان في حبس ظالم للعلة عدم التمكن من استيفاء الحق منه ولو فرضنا تمكنه وجب تسلمه
انه لو فرض عدم امكانه في الاول لم يجب تسلمه وان كان في حبس عادل كما صرح به [illegible] المسألة الثانية اذا كان المكفول غائبا في

الثانية

مكان معلوم [illegible] وكانت الكفالة حالة وطلب منه المكفول له انظر بمقدار ما يمكنه الذهاب والعود به وكذا
لو كانت مؤجلة انظر بعد حلولها وطلبه منه بمقدار ذلك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن التذكرة عليه عامة اهل العلم
ضرورة انتفاء وجوب الاحضار الذي هو مقتضى الكفالة [illegible] والا كان تكليفا بغير المقدور نعم في المسالك ومحكي التذكرة
ومجمع البرهان انه يجب عليه الاحضار [illegible] اما اذا لم يمكن كما اذا كان غائبا غيبة منقطعة لا يعرف له موضع [illegible]
لم يكلف احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال بل قيل انه ظاهر الباقين ايضا لكن في القواعد لو هرب المكفول

او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر [illegible] من جامع المقاصد ان
الاصح لان مقتضى الكفالة احضار الغريم او اداء ما عليه من المال والاصل بقاء ذلك الى ان يحصل المبرئ وهو المسقط
او موت المكفول وان الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفي من الوثيقة وهذا
وان كان مبنيا على اقتضائها التخيير المزبور الذي قد عرفت البحث فيه او اداء المال عند تعذر الاحضار الذي قد ذكروه في رجوع الكفيل
على المكفول اذا ادى لكن قد يتجه على القول باقتضاء مقتضاها في الاحضار بعدم اعتبار امكانه ابتداء ان كان في حد ذاته
من الممكنات لانه هو الذي اوقع نفسه في ذلك وكلف به وحبس عليه ولو لان يفدي نفسه باداء ما عليه للتخلص من ذلك
هو مقتضى النصوص في حبسه ومن ذلك يظهر الحال فيما لو فرط الكفيل في احضاره بعد مطالبة المكفول له وان كان
متمكنا منه فهرب او غاب غيبة منقطعة على وجه تعذر احضاره او هربه هو ضرورة اولوية لزومه بالمال وان تحكموا
وجوب المال ان اوجبناه بعدم الاشكال نحو جامع المقاصد ولو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب
بعد الكفالة وعن جامع المقاصد لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى
زمان امكان احضاره ولو وجب تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكال وكانه مناف

الثالثة

لما سمعته منه سابقا والتحقيق في ذلك كله ما عرفت المسألة الثالثة ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا

بلد العقد

انه اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وهو ان سلم فيما اذا كان العقد في بلد المكفول له او بلد قراره اما اذا كان
في برية او بلد غربة قصد مفارقته سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته فيه اشكال انصراف الاطلاق اليه فلا بد
الكلام على التعيين في السلم الا انهم لم يذكروا هنا خلافا وفيه ان ذلك ليس محل شك ولا يحتمل ارادتهم اذ الفرض حصول القرائن
الدالة على عدم ارادته ثم قد يطلب بيانه اذا لم تكن قرينة حتى اذا كان بلد العاقد وقد تقدم الكلام سابقا على نحو ذلك في كتاب السلم
وغيره ثم لا اشكال ولا خلاف في انه ان عين موضعا لزم لقاعدة المؤمنون وغيرها وحينئذ فلو دفعه في غيره لم يبرأ ولم يتسلمه
المكفول له برضى منه لعدم كونه تسليما تاما [illegible] والقاضي كما عرفت اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر
وجب تسلمه وفيه ما قد عرفته [illegible] من الاجل فيما اما فرض مصلحة الشرط للكفيل وقد سمعتها المسألة الرابعة

الرابعة

اذا قال الكفيل ان المكفول له لا حق له على المكفول حين وقوع الكفالة ولكن قال الكفيل لا حق لك الان عليه لاداء او ابراء او نحوهما كان القول قول المكفول
له بيمينه لاصالة بقاء الحق وكذا لو قال له لا حق لك حال الكفالة ولو ادعوه كان القول ايضا قول المكفول له بلا خلاف اجده
لان الاعتراف من الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق [illegible] يكون هو مدعي الفساد والمكفول له مدعي الصحة ولا ريب في ان القول
قول مدعي الصحة لاصالتها بل في مجمع البرهان ان القول قوله بلا يمين وان كان هو خلاف ما صرح به غير [illegible] نعم
بلا خلاف [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار الغريم فعل
وجب عليه اداء المال من غير بينة احتمله في المسالك ومحكي التذكرة وكذا الدافع للفساد ضرورة اعمية ثبوت صحة
الكفالة من ثبوت الحق على المكفول نعم لو اقام المدعي البينة بالحق كان له الزام الكفيل على الوجه الذي تقدم سابقا [illegible]
به هنا على المكفول لاعترافه بعدم كونه كفيلا شرعا عنه وانه مظلوم ولكن اذا لم يعلم فساد دعوى المكفول له امكن الرجوع

الخامسة

له به على ما في ذمة المكفول مقاصة لانه [illegible] كما هو واضح المسألة
الخامسة اذا تكفل رجلان برجل [illegible] فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر [illegible] والقاضي [illegible]
[illegible] كان له الرجوع على الثاني [illegible] بالبراءة [illegible] الكفيلين كالرهنين الذين اذا فك احدهما بقي الاخر
بل في [illegible] كتب الجماعة انه الاقرب لان المقصود [illegible] حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي [illegible] الغرض

والظاهر ان محل البحث في التسليم من نفسه اما لو قصد التسليم من صاحبه فلا اشكال في برائة صاحبه وان بقي هو عند الشيخ وعلى
كل حال فما ذكره المصنف والجماعة جيدان كان المراد من كفالتهما الاحضار الواحد ولو على وجه يكونا معا كفيلا فانه لا اشكال في
برائة كل منهما باداء احدهما ونحوه وبراءة كل واحد منهما اما اذا كان المراد في كفالة كل واحد منهما الاستقلال على وجه لو استقط
المكفول له حق الكفالة من احدهما باقالة ونحوها لم يسقط عن الآخر فلا يخلو كلام الشيخ من قوة الا اذا قصد تسليمه من صاحبه فانه
يبرء صاحبه ولكن هو لا يبرء كما عرفته سابقا والظاهر تعدد الحق بتعدد الكفيل اذا لم تكن قرينة على ارادة الاول ودعوى ان متعلق
حق الاحضار لا يقتضي عدم تعدد استحقاقه من وجوه عديدة كما لو تكفل لرجلين برجل فسلمه الى احدهما لم يبرء من الآخر بلا خلاف
ولا اشكال بل قيل انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة المسئلة السادسة اذا مات المكفول برء الكفيل كما عن المشهور عن
الشيخ بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في محكي التذكرة بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا بل عن الغنية الاجماع عليه
بل لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرء الكفيل وفيهما ما لا يخفى ثم ذلك
ان المتبادر انما هو الاحضار في حال الحيوة اما ان ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه او المعلومية كون المراد من
الكفالة الاحضار مقدمة لتحصيل الحق المعلوم انتفاؤه بالموت بل قد يدعى بناء شرعيتها في ذلك على ذلك بحيث لو صرح بخلافه
لم يصح ومن ذلك يحتمل المنع من غير الموت بان كان بحيث يخرج من قابلية تحصيل الحق منه كجنون ونحوه هذا ولكن في المسالك
يمكن الفرق بين ان يكون تعلق في عقد الكفالة بكفالته للحضور وبدنها وحضوره فيشتد او حضوره فيجب في الاول احضاره ميتا
طلبه منه ولانه ربما يتعلق الغرض باحضاره لاقامة الشهادة على صورته او كان الميت محبوسا كذلك ولانه ربما لا يخفى بعد ما عرفت من
شرعية الكفالة في تحصيل الحق على ان ذلك لا مدخلية للمتبادر ثم لو كان المراد منها الشهادة على عينه فضرر به الجدع محققا
لزم باحضاره مبنيا على صحة الكفالة في ذلك كما سمعته سابقا من الفاضل في القواعد ولعله لذا قيد الحكم المزبور هنا في
القواعد بغير الشهادة على عينه بل في المسالك تبعا للمحقق الثاني عدم الفرق في ذلك بين كونه تقدم من اولا الا ان ذلك مستلزم
من حرمة نبشه سواء قلنا بجوازه للمال او عدمه ولو فرض بعيد على وجه لا يمكن الشهادة على عينه الا باحضاره لا نعاد الفرض
ع وبذلك يظهر لك النظر فيما في القواعد من جزم الكفيل على احضاره للشهادة على عينه من العهدة بالدفن وان حرمنا النبش لا
ينافي حرمة النبش المحرمية مع عدم تفريع في التحليه فان الشهادة على عينه من مستثنيات النبش سواء قلنا بجوازه لاخذ المال ومقتضى ما تقدم
في كتاب الجنايز البحث من هذه المسائل ولعله بناه على جواز نبشه للشهادة على عينه كما ذكرنا كما لا يخفى عليك النظر في اصل
الكفالة في ذلك الشك في تناول اطلاقها لمثله ولكان من جهته تمامية الكفيل باحضاره فقد يظهر منها كلام ثم اتحاده في الحكم كما في
ع من نظر بل ولا الاجماع المزبور بعد ما اصل الحكم من نظر بناء على اقتضاء الكفالة التخيير بين الاحضار والمال وانها انما تعلق الادنى
بين الآخر وكذا يبرء الكفيل لو جاء المكفول وسلم نفسه للمكفول له عن الكفيل فعليها تاما او سلمه اجنبي عنه كذلك وقبل المكفول
بذلك لحصول الغرض وعدم الدليل على ابتار كون ذلك من الكفيل اذ ليس هذا الحق اعظم من الدين هذا كله قد مرت المكفول
اما موت الكفيل فلا اشكال في بطلان الكفالة الى حق بل موت المكفول له فان الحق ينتقل الى وارثه بعموم ادلة الارث بعد اصالة بقائه الحق
بل قد ذكرنا سابقا قوة الاحتمال انتقال حق الكفالة باشتغال الدين بيع اوجه الله ونحوها او صرح الفاضل في القواعد ونحوه
شرائح كلامهم بعدم انتقاله كما ذكرناه لك سابقا بل لا يبعد حمل القول عليه لحصولها تعيد مثالا في دفع الدين من الشرع كما في
التصحيح به هنا بل لعله لذلك لم يعرف من الفاضل في محكي التذكرة وبعض من تبعه فانه صرح بعدم وجوب الدين عليه الا ان يكون
اذن الكفيل لعدم وجود تبرعه الحق الاعتني عليه وفيه نظر ولو سلم نفسه لا الاجنبي لاحقا الوكيل من وجوه منه حكي التذكرة عدم البرائة في
موضع الحق منها المساله البرائة ويجوز في المسائل كما لا يخفى مما سمعته كما عرفته سابقا في كفالة الاثنين نعم لو قال الكفيل ابرات المكفول

ما انكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لاصالة بقاء الحق بعد اعترافه بثبوته سابقا كما هو مقتضى دعوى الابراء ولو رد اليمين على
الكفيل حلف وبرء من حق الكفالة ولكن لا يبرء المكفول من المال بيمين غيره فالمدعي بينه وبين المكفول مستقلة فله اليمين على المكفول
له لو ادعى عليه الابراء ولا يكتفي باليمين التي حلفها الكفيل كما ان له رد اليمين على المكفول فاذا حلف برء الكفيل كم لو فرض سبق دعوى الابراء
من المكفول فحلف اليمين المردودة برء هو وكفيله وان كان لو تحلف المستحق للكفيل على عدم الابراء اشترط الحق بيمين المكفول كم
الكفالة كالوارث في الحق ونحو ذلك بناء على احد هم الحكم فيشي من ذلك هنا على كون اليمين المردودة كالبينة او الاقرار فيتبقى كونها اشبه ان يعلم
المسئلة السابعة لو كفل الكفيل آخر وترامت الكفالة صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود مقتضى الكفالة ولو قال المستحق للكفيل الاول
ابرح وكذا لو احضر الاول منهم للمكفول لانهم فرعه ولو قال الخدم بعد هو ومن بعده دون من قبله كما انه لو مات ينعقد من كل
منهما ولو مات الاول برء الجميع وليس للمكفول له مطالبة ورثة الكفيل الاول وان ما حل كتبه فبيرء علمه ولو مات المكفول برء
الجميع ايضا ولا يتوهم من صحة ترامتها صحة دور هما كما في السرائر للحوالة لانه يحصل المكفول الاول يجب برائة من كفله وان تعلق
بمطالبته باحضار من كفله كما هو واضح المسئلة الثامنة لا تصح كفالة المكاتب المشروط عند الشيخ بناء على اصله المتقدم من عدم
مال الكتابة عليه لجواز تعجيزه نفسه ودينه ما عرفت من منع ذلك او الاولى عدم اقتضاء ما لنا ثابتا ولا ثابتا المحكم على تقدير
في المسالك ونحوها انه اما مبطل او ساقط بعدم كلا وعلى كل حال فيجوز الكفالة ووجوب الاحضار وهو مبني على ما سمعته سابقا من الفاضل من
كفالة العبد الا انك قد عرفت تقييده له بالابق بل ظاهر المحكي منه عدم اعتبار ذلك باعتبار الاباقة وقد عرفت النظر في اصل صحة الكفالة
في ذلك وان كان لا يخرج من وجه باعتبار كونه مكلفا مستحقا عليه الحضور بخلاف الدابة ونحوها من الاموال المسئلة التاسعة
كفل برأسه او بدنه او وجهه او نحو ذلك صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة بلا خلاف اجده الا من ثاني الشهيدين تبعا للمحقق
الثاني قال لان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما عليها خاصة بل نوع مشاركا فيما يمكن الشهرة على
اللفظ المحتمل المبين على الوجه الصحيح مع الشك في حصول الشرط واصالة البرائة من لوازم العقد وذاخرهم ثم لو صرح بارادة الجملة
من اللفظين اتجهت الصحة كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه من الجملة فالحكم
عند الاطلاق عدم قرينة تدل على احدهما نعتبر ذلك لا يمنع التعليل بانه قد يعبر بذلك عن الجملة ويفيد ان المراد من التعليل المزبور
بيان صحة الاطلاق المزبور المراد منه ذلك قطعا في عقد الكفالة ولو باعتبار تعارف التعبير به عرفا عن الجملة فيها الحكم الى الكتابة
على الوجه الصحيح الا صالة الصحة فيجري بناية قيد اللفظ لذلك مع ما انه لم يكن بالجملة على هذا الاصل لكلام الاصحاب ثم في الحديث المزبور
في محكي التحرير والتذكرة الكبد والقلب ونحوهما من الاعضاء التي لا يمكن الحيوة بدونها من بعض المشايخ كالثلث والربع ونحوهما ونظر فيه في
من عدم السراية كالبيع ونحوه مع عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري وفي جامع المقاصد لعل الاول يتوجه ان لعضو ان كان يعبر عن به عن الجميع
لا بنتفي الصحة لان الاحضار من الكفالة وانكارها صحة الكفالة لعضو من ذلك العضو حتى انه تكون بكفالة الجميع
نعم هنا ان المتكفل به ليس هو الجميع والا ابطالا بدعواه كان حكم الكفالة احضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار الجميع
ابتداء سنتاه منا السر لو لم يفصح ان الضرع ان التعبير بذلك عن الجملة فيه متعارف ويتجه على ذلك في المسالك بل قال ويحتمل عدم
الصحة اوضح ويمكن ان المراد الكتابة في موضع الكفالة التي هو الجميع بلا واسطة ولم يجز ان المتقدمة انما هي المذكور في بعضها الا
الكفالة به لا يطلق الا ارادة على لو كان المقصود من ذلك ارادة الجملة صح وان لم يتعارف التعبير به عنها العموم اشتراط الصحة في تعلق
على يكون فيه ارادة من اللفظ بالقرينة وان لم يجر على قانون اللغة ولكن مقتضى ذلك انه لا يتم قول المصنف ولو تكفل برأسه او رجله
ما تقدم لم يصح اذ لا يمكن احضاره ما شرط منه ولا يسري الى الجملة بل هو المحكي عن المقدس من تأخر عنه من الفاضل ثم في القواعد
المسالك ايضا القول بالصحة من يتوقف بقائها بدونه الا ان في الوجه في ذلك عدم سراية ملاحظة الجملة ولو عبر ان التعبد

٩٢

ضرورة امكان انتفاء المانع بتأكيد الشيوع فلا يتبين به ارادة موضوع الكفالة لعدم القرينة بخلاف الاول الذي لا يمكن التفتيش بدعوى
احتمال الاتيان بها بعد موته مثلا فان الاصل في موضوع الكفالة المفروض ملاحظتها اياه فلو فرض حصول قرينة فعل الحجة على
الاتيان بالجملة مقدمة لذلك امكن الاكتفاء بها بذلك نحو ما عرفت اذ لا ريب ان الوجه في فرق الاصحاب بينه وبين الاول هو
التعبير بالاول من الجملة يكون اصل الصحة في الحكم باراده ما يقصد منه فانها لا تكفي في الحكم بارادة [illegible] بعد فرض صحة
التعبير بها من الجملة بل لا بد من التصريح بذلك او قرينة اخرى تكون كذلك وان كان خلافا لما عرفت والله العالم بالمزيد والموفق والمسدد
تم والحمد لله رب العالمين اولا وآخرا وظاهرا وباطنا

كتاب الصلح

الصلح الذي قد دل على شرعيته بالخصوص الكتاب
والسنة والاجماع من المسلمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا
والصلح خير وقوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله انما المؤمنون اخوة فاصلحوا
بين اخويكم وقوله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله او اصلاح بين الناس وان كان في دلالة ما عدا الاولى على
الصلح العقدي الذي عند الاصحاب تأمل بل منع والاول في النبوي المروي في طرق العامة وفي مرسل الفقيه الصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين وفي خبر منصور
في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وفي [illegible] سألناه عن الرجل
يكون عنده المال لايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه
مما كان عليه ابرأه منه قال نعم الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا مستقلا لا يتوقف على سبق خصومة مثل
غيره من العقود وان كان في الاصل قد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين الا ان ذلك فيه من الحكم التي
لا يجب اطرادها مثل المشقة في حكمة القصر وتمام البينة في الرد بالعيب واستبراء الرحم للعدة ونحوها من الحكم التي
لا تقتضي تخصيصا او تقييدا لعموم الدليل او اطلاقه المقتضي لجريان الحكم في غير محلها بعد ما سمعت من اطلاق الادلة من السنة المستفيضة او
المتواترة والاجماع بقسميه كما هو واضح وان اطنب فيه في المسالك بغير ما حكي عن بعض [illegible] المدعوم انه وان كان شرع
الخصومة الا انه لا دليل على اشتراطها فيه بل الاصل عدم ذلك واخر [illegible] مع الاحتياج اليه بعد ما عرفت ولا الى
نقل عن اهل [illegible] بل ربما [illegible] منازعة لكن لا يتعين كونها سابقة بل يجيء اطلاقه بالاضافة الى دفع منازعة مترقبة محتملة
وان لم يكن سابقة كما يمنع عنه ابقاء [illegible] في اشتراط السبق في خصومة مثلا [illegible] ثم لا تنافي [illegible] الادلة المتعرضة على الدلالة
على المشروعية حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامة [illegible]
لدفع منازعة وان لم تكن سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار المذكورة [illegible] في الصحيحة المزبورة لم تكن بينهما منازعة سابقة
متوقعة [illegible] ان المراد بلفظ الصلح الواقع في [illegible] العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا ورضيا عليه بينهما الا ان
المراد به خصوص الصلح المسبب للخصومة كما هو واضح ومن هنا كان بنفسه [illegible] عقدا مستقلا برأسه من العقود وان افاد فائدة
بل في كثير من [illegible] الاجماع عليه [illegible] الادلة [illegible]
بنا في بعض النصوص لا يصلح لان يكون [illegible]
والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم مع البيع وهو واضح البطلان فان الاحكام الشرعية تتبع عناوينها [illegible] الحكم
لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره من تلك [illegible] ثم لا بأس [illegible] بدليل اخر [illegible] من الشيخ فان [illegible] البيع [illegible]
من الشافعي انه فرع له فاذا تعلق بعين بعوض معلوم والاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم والعارية اذا
تضمن منفعة بلا عوض والهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض والابراء اذا تضمن اسقاط دين لا دليل عليه [illegible]

المقصد به

بسم الله

المقصد به شيئا منها والاركان باطلة لعدم وقوع الهبة والبيع مثلا بلفظ الصلح ولا دليل على [illegible]
انه لا ريب بما ثبت بالنصوص من موضوع الصلح الذي لا يندرج في شيء من المذكورات [illegible]
[illegible] على عدم اشتراط المعلومية في المصالح عليه في الجملة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الاجماع عليه بقسميه [illegible] مع الانكار الظاهري بمعنى انه يجري عليه حكم الصحة [illegible]
[illegible] ان [illegible] من مال المدعي [illegible]
[illegible] الحرام [illegible] طلب الصلح [illegible]
[illegible] من العين [illegible] ولا يستثنى له منها [illegible] من العوض [illegible]
المعاوضة في نفس الامر الا ان يفرض رضا المدعي باطنا بالصلح [illegible] في الواقع [illegible]
[illegible] الكاذبة [illegible] مع التراضي [illegible]
الرضا [illegible] الحكم بالصحة [illegible] الشرع [illegible] قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن [illegible]
كان له [illegible] فصالح ورثته [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] على شيء [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] على [illegible] الدعوى [illegible]
وتوجهت له اليمين على المنكر [illegible] على اسقاطها [illegible] صحة الصلح في نفس الامر [illegible] اليمين [illegible]
على اسقاطها [illegible] الدعوى [illegible] اليمين على المنكر [illegible] جامع المقاصد [illegible]
للمسألة [illegible] من الصواب [illegible] في نفس الامر [illegible] الدعوى [illegible] اليمين [illegible] الصلح
لاسقاطها [illegible] في الصحة [illegible] بعد القطع [illegible] كان المدعي [illegible]
[illegible] في نفس الامر [illegible] الحكم بالصحة في ظاهر الشرع [illegible] شرعية الصلح على
[illegible] بالصحة ظاهرا ما دام الواقع مشتبها [illegible] المصالح [illegible] الصلح من العوض [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] وان كان هذا الصلح [illegible] المبطل [illegible] في نفس الامر [illegible]
الحال بعد الصلح باقرار [illegible] وحكم بفساد الصلح في [illegible] البينة كالاقرار في ذلك [illegible]
نفس الامر في [illegible] ذلك [illegible] الحال بعد ذلك [illegible] القائل [illegible] الصحة في
[illegible] المقاصد [illegible] في نفس الامر [illegible] اليمين [illegible] الصلح على اسقاطه [illegible]
[illegible] الواقع [illegible] الحكم على [illegible] الواقع ثم ما دام الواقع مشتبها [illegible]
[illegible] القائل بالصحة في نفس الامر [illegible] المراد الصحة [illegible] الامر [illegible]
[illegible] الصلح الذي [illegible] على اسقاطه [illegible]
وان انكشف الحال بعد ذلك [illegible] الحال [illegible] المدعي [illegible] المنكر [illegible]
على [illegible] المدعي [illegible] على اسقاط ما له من حق اليمين [illegible] انتقال المال الى المنكر [illegible]
[illegible] بالمعاوضة [illegible] الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي [illegible]
[illegible] المقاصة باطنا [illegible] المال في الواقع ثم [illegible] ذلك [illegible] خاصة

وفي البيع خلافاً لمحمد عدم الالتفات اليها يمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله في ذلك كله مزوجه كون المشاع في ذلك اسقاط الدعوى
واستيفاء المدعي عوضها اليمين ونحو ذلك مما يأتي مثله في الصلح ثم جيد ما نبه العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح بين المسلمين
جائز مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما او حرم حلالا كما ستعرف ان الحرام استباحة بضع المحرمات وشرب الخمر والمال المحرم حلالا فانه
لا يحل حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك فاعلم عدم جواز الصلح على اجنبيا بدوح كالاستثناء متصل مزوج كون الصلح
على مثل ذلك باطل ظاهرا وباطنا وربما فسر بصلح المنكر على بعض المدعى به او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان
الدعوى كما سبق تحريره لكن الاستثناء منقطع لما عرفت من الحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة
انما يطلق على ما هو الظاهر نعم بناء على ما سمعته من الشافعي يكون الاستثناء متصلا وقد بان لك ان ذلك هو الدليل لدفعنا بحمل الحرام
بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق الا ان فيه ما عرفت سابقا من عدم ظهور الخبر المزبور فيه بل يمكن ان يكون
مراد الشافعي البطلان في نحو ما رايت خاصة لا مطلق ما يرتفع النزاع بينهما فيه كما انه يمكن دعوى الاستثناء حمل ذلك ايضا على
ارادة البطلان في نفس الامر من عدم الجواز في الخبر المزبور كما انه يمكن ارادة جعل الصلح شارعا من الاستثناء بمعنى ان الصلح الباطل
هو الذي يكون مضمونه تحليل ما حرم الله او بالعكس على وجه يكون به الحلال والحرام المغير لذلك من الوجوه المحتملة فيه

وكذا يصح الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما بلا خلاف فيه في الجملة بل في الكفاية وغيرها الاجماع عليه لاطلاق
الادلة وخصوص الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له
عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما
ونحوها المرسل والمناقشة باحتمال كون مضمونها الابراء لا الصلح يدفعها فهم الاصحاب ذلك منها وظهور ارادة المعاوضة منه بل لا صالح
الا الصلح فلا اشكال حينئذ في الدلالة لدفع المطلوبين الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل فلا وجه الا الصلح نعم لو كان احدهما
عالما بما دون الاخر لم يصح الصلح في نفس الامر بل لا بد من الاعلام بالقدر كما في الجاهل المحق كما سمعته فيجب ان يعرف اركان
المصالح به تقدم تحققه مع فرض عدم تعيينه ومع ذلك فالعبرة بحصول الحق لا بالصلح نعم لو فرض الرضا الباطني على كل حال صح
كما عرفته فيما تقدم وانه كان العالم المحق يصح الصلح بزيادة من الحق بل بقدره فما دونه عكس الاول الا مع فرض الرضا المزبور
يمكن استفادة حكمه هنا فالعموم تسلط الناس على اموالهم وفي الصحيح عن الصادق في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان
بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس ونحوه غيره بناء على ارادة الصلح بالاعم كما هو الغالب مع [illegible] بالمال والحكم في ذلك
واضح بلا [illegible] عدم اعتبار المنازعة في ذلك اذ الحكم المزبور باق في مطلق التصالح وان لم يكن منازعة مع علمهما وجهلهما كما اذا
تعذر علمه بمقدار حصته وشريكه امتزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز ولا يعلم قدر ما لكل منهما ونحو ذلك بل في [illegible] لو كان جهلهما
بالقدر لتعذر المكيال والميزان ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب الجواز [illegible] ذكره لا يشترط العلم بما يقع
الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا [illegible] ارشا او غيره
كل ذلك للاجماع والاطلاق كما في المتن وغيره بل النصوص كما اعترف به في الرياض [illegible] عدم الفرق في الصحة بين كون المصالح عنه ما
يتعذر معرفته مطلقا او [illegible] لا يمكن معرفته في الحال لعدم المكيال والميزان ونحوهما من اسباب المعرفة بل لا خلاف في الاول
على ما قيل باتفاق الادلة [illegible] ابراء الذمة او مطلوب [illegible] اليه ماسة ولا طريق اليه الا
الصلح فلا اشكال فيها وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيدين والفاضل والمقداد لتعذر العلم به في الحال مع اشتداد العرض
ومساس الحاجة لو [illegible] والعزم بتاخيره واختصاص الطريق في نقله فيه مع تناول الادلة السابقة له [illegible] هذا الجهل
ايضا الصلح على نصيب من الميراث اجمعين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع [illegible] علم به مع [illegible]

وقوع المنازعة

المختلد

ياسين

الى نقله في الحال نعم في الرياض يشكل في الثانية من عموم الادلة بالجواز المعتضدة باطلاق كثير من عبارات الاصحاب دون حصول
الجهل والغرر بها الموجبين للغرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنها ولذا يتدفع ذلك ويعتبرها الصحة بالاذا تعذر تحصيل
العلم بالحق والمعرفة بالكلية ثم قال وهو حسن اما الترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما مع عموم جواز الصلح
مع علم [illegible] الثانية فلا بد من المرجح الى حكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة سيما الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر
باعتضادها بالاعتبار [illegible] عند الاصحاب على ادلة الصحة في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما وفيه
اولا منع العموم في ادلة النهي عن الغرر فضلا عن ترجيحه او تعارضه لعموم الصلح والرجوع الى اصالة الفساد اذ لم نعثر منها
الا على النهي عن الغرر في البيع الملحق به الاجارة بالاجماع على ان اطلاق النصوص السابقة ومعقد اجماع التذكرة المعتضد بما في
المتن وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف هو بذلك كله كان في تخصيص ادلة الغرر بل قوله في الصحيحين اذا تراضيا بذلك
وطابت انفسهما ظاهر ان لم يكن صريحا في ان المدار في الصحة على ذلك ولو مع الجهل الذي يمكن زواله كظهور الحكم بالصحة
في الصورتين الاولتين في ذلك ايضا عند التامل خصوصا الثانية منها [illegible] وعدم صلاحية التعذر في الحال
الحاجة الى النقل الممكن بالهبة المعوضة ونحوها الا ان يتبع حكم الشرطية [illegible] عدم الدليل بالخصوص الا
لا تقتضي ذلك في البيع وهو مانع الفساد مع ان ترجيح ادلة الغرر بما سمعت يقتضي كون [illegible] في البيع
[illegible] بينهما بين التعذر [illegible] في الحال [illegible] ومسيس الحاجة مع عدم [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ولو سلم [illegible] تقتضي اختصاص الصلح بذلك [illegible]
المقام فلا [illegible] الصحة [illegible] بل الظاهر عدم الفرق بين ذلك بين المصالح [illegible] كما هو مقتضى الصحيحين السابقين وغيرهما
من الادلة السابقة فما عن الشافعي من عدم جواز الصلح على المجهول [illegible] بل ظاهر [illegible] من اعتبار العلم بالمصالح به
به على اعتباره في المصالح عنه ايضا بالقياس عليه واضح الفساد وكذا ما في الدروس من [illegible] اشتراط العلم في العوضين الا ان
الذي [illegible] ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز كما في [illegible] يتعذر علم حصته وكذا اذا امتزج الاجناس لا يتميز ولا [illegible]
منصوص [illegible] تدل عليه ولو كان يتعذر العلم لعدم الميزان والمكيال في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز فانه
لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا كما انه لا يخفى عليك انتفاء ما ذكرنا من عدم الفرق بالصحة بين العلم في الجملة
او المشاهدة وعدمه اصلا فان الاردبيلي من المواقفة على عدم اعتبار ما يعتبر في البيع من المعلومية ولكن يعتبر فيه العلم في
الجملة اما بالوصف او المشاهدة على النظر ايضا بل المنع نعم [illegible] بالمنع مع الجهل الذي لا يؤول الى العلم لا بما فيه كما ستعرف
لعدم صلاحيته للنقل والانتقال وكيف كان فقد [illegible] الصلح بناء على ما قلناه من كونه اصلا برأسه لازم من الطرفين مع
شرائطه بلا خلاف اعرفه [illegible] من ادلة اللزوم التي سمعتها في غيره من العقود ثم يجيء على قول الشيخ الجواز في بعض
كان اذا كان فرع العارية والهبة على بعض الوجوه بناء على ان مراده [illegible] كالاثار فائدته اما على المختار فليس الا على اللزوم الا ان
على نحوه بالاقالة الشامل دليلها له ولغيره كما عرفته سابقا [illegible] واذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة وارادة
[illegible] على ان يكون الربح والخسران على احدهما والاخر راس ماله صح [illegible]
[illegible]
راس المال [illegible] البيع [illegible] لا باس اذا اشترطا [illegible] كتاب [illegible]
[illegible]
ولو [illegible] العين [illegible] الرابع [illegible] قال كان المال دينا [illegible] العبارة [illegible]

عقد الصلح

عبارة الجماعة بعموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة ابتداء وان لم يرد ما في الشهيدين في الروضة والمسالك اذ فيها تقييد
العبارة من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر الشركة وحصوله بعدها وبعد ارادة القسمة لقوله ربحا
به ربحا واعطي راس المال وليس في قولها اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا بذلك بتعقيب
بوقوعه في عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة كما توهم لاختصاص صحيح ابن الباس في صورة وقوع
به بل ولانه يعموم الشرط على شرائطه مع تقييده في نفي ظاهر ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرنا ووجه اشتراطه
خلو السؤال عن بيان ومنا الاخر انما غايته الدلالة على سند القول من احدهما بخروجها العبارة في عدم العموم للصورة المذكورة
لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا واول من تنبه لذلك الشهيد في الدروس فقال لو اصطلح الشريكان عند ارادة
الفسخ على ان يأخذ احدهما راس ماله والاخر الباقي ربح او توى جاز للرواية الصحيحة ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب
المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه ثم تبعه ثاني المحققين وثاني الشهيدين الا ان الاخير منهما صرح بانا حملنا العبارة
بنقض التعميم كما ان المحدث البحراني صرح بظهور النصوص في وقوع ذلك في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل جعل ذلك ظاهر
الاطلاق العبارات والتحقيق في المسئلة ان يقال انه ان كان المراد مما في النص والفتوى كون هذا الصلح جاريا على مقتضى عموم ما دل
شرعيته ومن يحتاج الى دليل بالخصوص وانما النصوص المخصوصة مؤكدة لذلك كما يومي اليه استدلال الفاضل في التذكرة
عليه اولا بالعموم مؤيدة بعدم صحة الصلح من احد الشريكين عما يستحقه في الاعيان المشتركة بالمقدار المساوي لراس ماله في ذمة
الشريك الاخر فيخرج المال من الشركة ويختص بالمصالح وانما يكون العوض في ذمته ولا ريب في صحة ذلك في ابتداء الشركة اي
بعد مزج المالين قبل العمل فيها وفي الاثناء وعند ارادة الفسخ بل لا فرق في صحة هذا المعنى بين الشركة والمضاربة وان كان
سبقا صحة للمال العمل ان يكون استحقاق احدهما في المال راس ماله تاما والاخر الباقي ربح او خسر المال بافعال الشركة من غير الصلح
يكون ذلك في ذمة المصالح بالنسخ نحو لم يحصل من المال الا مقدار راس ماله لم يكن له رجوع عليه فان قلنا ان ذلك ايضا
مقتضى العموم كان المتجه ايضا الصحة في الصور الثلثه وان قلنا ان جواز مثل هذا الصلح يحتاج الى الدليل الخاص ولا يكفي
العمومات بل لولاه لكان من الصلح المحلل للحرام وبالعكس فما في النصوص المزبورة الا انه يمكن منع ظهورها في خصوص صورة
الشركة وارادة الفسخ بل لا باس بايقاع الصلح المزبور المفروض فيها ما دام الاستحقاق المزبور مع بقاء المال على الشركة بعد بل
لعل عموم تسلط الناس على اموالهم يقتضيه ومنه يتضح الجواز في اثناء الشركة اي بعد مزج المالين ثم ايقاع صيغة الصلح
المحض المزبور فيعمل بالمال على هذا الوجه الذي مرجعه الى الكلي المتعهد في المال وانه لا يستحق سواه سواء بقي المال وزادت
نماء اعيانه او لا وسواء عمل به باذن من الاخر او لا ودعوى ان الثابت بحمد من النصوص الصلح عما سبق من الربح والخسران لا ما
يحدثها منع ذلك اولا ولا وضوح عدم الفرق ثانيا ضرورة انه بالصلح صارت شركة على هذا الوجه سواء بقي المال على هذا الحال
او لا ضرورة انه لو اراد دفع راس المال له من غير اعيان مال الشركة واتفق حصول الربح بذلك لم يكن له الا راس المال الذي
وقع عليه الصلح قطعا وليس ذلك الا لان محل النص الذي هو مورد التامل ملك ان المراد من قوله اعطني الكناية عن استحقاق راس
المال ثم لا يجري التقديم الجميع المشاركة كالمضاربة ولا ان يقصد الصور في الشركة كالصلح على اختصاص الربح باحدهما دون
الخسران ونحو ذلك وبه ظهر لك ان المتجه على كل حال الجواز نعم هو مقتضى اطلاق المتن ونحوه من عبارات الاصحاب بل في
ثم الاقوى جواز ذلك بطريق الشرطية لا في الابتداء ولا في الاثناء ولا عند الانتهاء مزيجة عدم المقتضي اللزوم وانما هو
بل لعل انه مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسارة للمال فهو مناف للكتاب والسنة بل ما اوجبه بالتنقيض الذي ليس
هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه المنافي للزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي الا الاشتغال

خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجية بخلاف عقد الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما عرفت في اشتراط عدم ثبوت
معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد على الشيء بشرط عدمه والبيع المشترط فيه عدم الانتقال وان كان قد يناقش فيه بان ذلك لكان
ثابتا لمقتضيا ما لم يخرج بالصلح الذي تقدم فيه جوازه الادلة المزبورة المراد من الشرط فيها ما فيه الاصحاب من وقوع ذلك
بعقد الصلح فانه ربما يطلق اسم الشرط على العقود دون الغريب جعل بعضهم على التراضي هنا الا اشتراط حتى قال انه ليس
جائزا للجماعة الاطلاق فيشمل صورة الاشتراط في ابتداء الشركة الذي يسمى اشتراطا ولا يسمى صلحا الذي قد عبر به اذ قد
عرفت ان محل البحث الصلح لا الشرطية ولكن هل يحمله مختصة في صورة وقوعه عند ارادة فسخ الشركة او غاية له
في اثنائها او في ابتدائها اي بعد مزج المالين المشروعية لاشتراك على هذا الوجه بالصلح من غير فرق بين الجميع ولا
في انتفاء الاطلاق المتن ونحوه ذلك بل لعله الثابت للصادق في النصوص ايضا واما مسئلة الشرطية في عقد الشركة فهي
مسئلة اخرى مذكورة في باب الشركة لا مدخلية لها فيما نحن فيه فمن الغريب جعل كلامهم هنالك تقييدا لاطلاقهم هنا كما
واضح ربه بتطرف ما في جملة من كتب المصنفين خصوصا الرياض فلاحظ وتامل والله العالم ولو كان معهما درهمان ف
وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي لصحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله
اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما
نصفين ومثله مرسلة محمد بن ابي حمزة المجبر ارسالها بالشهرة مع ان المسند فيها ابن ابي عمير والمغيرة من اصحاب الاجماع وارسال الاخر
عن غير واحد الملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما في الخبرين والمتن انهما في ايديهما لتصادقا في الدعوى اذ لو كان
في يد احدهما لقدم قوله بيمينه ثم ظاهر الخبرين والمتن ونحوه ان الحكم كذلك من غير يمين وانه لا فرق بين كون الدعوى منهما بالنصف
من كل واحد منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين بل لعل ما في الاول اظهر منهما في غيره لكن في التذكرة بعد ان ذكر
المسئلة بدعوى احدهما الدرهمين والاخر اشتراكهما قال الاقرب انه لا بد من اليمين يحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر
الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو حلفا معا او نكلا معا قسم بينهما نصفين واستحسنه في المسالك
لعموم واليمين على من انكر وفي الدروس لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر اشتراكهما فللثاني على الرواية المشهورة
نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل
مشاع وربما اشكل ما في التذكرة بعدم تاتي احلاف كل منهما في صورة الدعوى على الاشاعة لاختصاص الحلف بالثاني البينة
بالاول ومع ذلك يتحقق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف وما يتهافت الدروس ايضا بوجوب الترجيح من مقتضى القاعدة و
تخصيصهما بالخبرين المعتضدين بالفتوى بل ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى الظاهرين في عدم اليمين اصلا
الصريحين او كالصريحين خصوصا الخبرين منهما في فرض موضوع المسئلة في الاشاعة بل ظاهرهما ان ذلك حكم وفق الضابط
لا انه تعبد مرة ومن هنا امكن ان يقال بان الوجه في عدم اليمين من احدهما انه بعد تساويهما في اليد المقتضية لملك كل منهما
الكل التي لا يقتضي الخروج من التعارض بينها المنافي لقاعدة عدم ملك المال المتحد لاثنين بالنصف الذي هو خلاف مقتضاها
لا كان الملك يكون لواحد منهما ويترجح بالقرعة او بغيرها ذلك فان اليد بعد ان كانت كذلك لا يعتبر احدهما منكرا عليه اليمين
لما بعد ان تساويا في مقتضى اليد صار الحكم بالتنصيف بينهما ولا بد لاحدهما منه قسمة المال بينهما نصفين نظيرا للتداعي فهو كالصلح
القهري بينهما بذلك لا ان النصف مقتضي يد احدهما حتى يكون منكرا بالنسبة الى دعوى الاخر عليه وكذا العكس فيكونا كا
المدعي من وجه والمنكر من اخر فيتجه التحالف مردودة بثبوت الحكم المزبور في غير اليد كما تسمعه في الوديعة وفي التداعي

المطروح وغيرهما واليد انما اقتضت بالجمع ومعارضتها بالاخرى لا تقتضي تنزيلها على النصف الذي هو حلاف مقتضاها مع ان ليس
النصف المحكوم به في النص والفتوى الا لقطع الخصومة بينهما بذلك بالعدل والاحسان لعدم تحقق الدعوى من احدهما
ولا انكار من آخر لكون المفروض تساويهما في كل وجه في الحقيقة ليس الا دعوى واحدة وهي ملكية الدرهم الا ان احدهما يدعي انها
له والاخر كذلك ولا ترجيح لاحدهما بعد معارضة كل منهما للاخرى الموجب لتساقطهما فبقي المتعارضين من كل وجه فتقسم
المال بينهما على احتمال اليد بمنافي دعواهما فانه كما ان اليقين فالنصف وان كان في الثلث فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما لما
والاحسان نحو كالصلح القهري ولعله لذا ذكر الاصحاب هذه المسئلة وما شابهها في هذا الكتاب ومنه يعلم الوجه حقيقة
بالاشاعة مزيدة انها الاثنا في الاقرار بالدرهم الكلي المنطبق على نصفي الدرهم والثلثين من درهم والثلث من اخر وهكذا انتهى
النزاع بينهما في الدرهم الاخر على اشاعته فيتعيه المقرله بالدرهم الاول مضافا الى ذلك الدرهم والاخر يعيد له فيتقسم بينهما
نصفين على الاشاعة القاعدة التي كتبناها التي تداولها في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى المجرية من ملاحظة اليد
للتوهم انه يدعي الدرهم الاخر المنضم الى ما اقتضته من النصف الذي هو درهم ايضا مشاع ملفق مع معرفة والاخر يتكر بها
باعتبار انه تداعي عليه مما اقتضته من غلث وشيخ النصف المشاع وهو الدرهم الملفق اذ قد عرفت انه اليد في المتكافئان
بالنصف نصفا وعدي لقطع الخصومة بينهما بعد تساويهما من كل وجه فتأمل جيدا فانه دقيق جدا وبه يظهر الوجه في
النص والفتوى الصريحين في الاشاعة وانه ليس ذلك من باب التعبد كما لا يخفى على من تأمل الخبرين والقواعد واتقن العالم
ومنه يعلم الوجه فيما ذكره وغيره بل المشهور من ترك ذلك الحكم فيما لو اودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف
درهم فان لذي الدرهمين درهما سالما لا احتمال فيه واما الدرهم الاخر فيحتمل لكل منهما ولا مرجح فالعدل بينهما انه نصفين
بينهما القاعدة التي عرفتها وكذا ما ضمنا خبر السكوني عن الصادق في رجل استودعه رجل دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع
دينار منهما فقال يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين بل ظاهر عدم اعتبار الامتزاج في
هذا الحكم بل يكون الاشتباه كما ان ظاهر ذلك وان تصادم دعواهما في الدينار وانه لا يبين على احد منهما خصوصا مع عدم
كل منهما يبين حقه لكن في المسالك استشكله مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع
الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في الدروس الا انه قال شيخنا الاصحاب تلك الى
الدروس ولو اودعه واحد دينارين واخر دينارا فضاع دينار واشتبه فرواية السكوني لصاحب الدينارين دينار ونصف الاخر
الباقي والعمل بها مشهور والاشاعة هنا منتفية ولو كان في اجزاء ممتزجة كان الباقي ثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين
يمينا وذكروها في باب الصلح بجايزا ان يكون ذلك الصلح قهريا وجايز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين والفاضل اطلق احدهم
بحكم في مسئلة الوديعة بان الدينار بين الباقي بينهما الا انه كخلط الاجزاء وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن وفيه ابطال
الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين مدعيه كما اوكلوا بالسرتريد فرض
فقطع التصعد المنزل منزلة الصلح القهري فيما بينهم ومنه يعلم ان الاحتمال كونه اختياريا امر وضعا مكان القطع بعدمه من الفرض
ما القطع بعدم اليمين في جميع الصور حتى المسئلة الاولى التي حصل الاشتباه في مالك المال مما ان تعاقب يديهما المقتضيه ملك كل
واحد منهما بعد معلومية عدم ملكية المال المحدد لمالكين وابطال انتفاء كل من اليدين في النصف ليس باولى من القول بحصول
الاشتباه في مالك الكل الذي هو مقتضى يد كل منهما بكون مالا مشتبها واذا بينهما تأتي به القاعدة السابقة واما ما حكاه
الفاضل عن كاركه في غاية البعد مع فرض الاشتباه بعد فرض امتزاج مزوده عدم حصول الشركة بذلك الامتزاج فيه بعد ما تشق
بانه كالمتزج من الحبوب مع الهم الا ان يدعي حصول الشركة بها فيقتصرا شرعا جاله في من الدوام ونحوهما لكنه كما ترى فالاولى فرض

مسئلة المتن بدون امتزاج كان في النص اما معه وقلنا بحصول الشركة به مطلقا فالمتجه فيه حكم الامتزاج في كون التالف على النسبة
الفرق بالقطع بالحبوب يكون التالف منهما جميعا لانه في مسئلة الدرهم يحتمل انه لا انه لا قطع بكونه على النسبة في الحبوب او يكمل التلف
وثانيا عدم المدخلية لذلك بعد فرض الدليل شرعا على حصول الشركة بالامتزاج في المثليات على وجه يرفع التميز وقد ظهرلك مما ذكرنا
كله ان الحكم المزبور في هذه المسائل التي قد عرفت اتفاق النص والاعتبار والمعظم عليها قائم مقام الصلح بينهما بالنسبة الى قطع الخصومة من الفروع
ولهذه المناسبة ذكرها الاصحاب في كتابهم ومن ذلك المسئلة الثانية وهي ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين
ثم اشتبها فان خيراحدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة والاخر
التي تدانتي المشهور فيهما بذلك لخبراسحق بن عمار عن الصادق في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب
فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثه اخماس الثمن والاخر خمسا الثمن
قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه المجبر بالشهرة مع احتمال صحة سنده كما في
الصحيح بل ما في التنقيح فان ابن ادريس من القرعة ومال اليه في المسالك فيجعله مزيدة عدم الاشكال بعد ما عرفت مقتضيا للاد
الذي يقتضي يكون مثل هذا الاشتباه كالاشتراك بل لو لم يشتبها وبيعا معا كان الثمن موزعا على حسب قيمتهما الا ان الكلام في
والفتوى عدم اعتبار المعية في بيعهما في الحكم المزبور بل ظاهرهما صيرورة مالكيهما كالشريكين باعتبار احتمال تلك كل منهما
منهما فهما بمثابة الشريكين فيها على نسبة قيمتها فما في الدكرة من انه ان بيعا منفردين وتساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب ولا
اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب الاكثر قيمة وكذا الاقل بناء على الغالب وان بيعا مجتمعين صار كالمال المشترك شركة
كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي بصيرورتهما
الشريكين على كل حال ولذا قال في الدروس بعد حكاية ذلك عنه ولم ينم على هذا ترجح احد الامرين من بيعهما معا او منفردين
اذ الحكم يختلف وبظهر انه متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع والرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة
تساوي القيمتين فاحتمال تلك كل منهما للكل منهما قائم فهما بمثابة الشريكين ثم ما فيما في الدروس من انه ان علما بالبيع
متى يتعدى الى الثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظر من تساوي الطريق في الجميع ومعه فالاقرب القرعة هنا لمخالفة
ما عليها الاصول ويمكن ان تمزجها ولا يكون الفقيه متنبها حتى يمكن له في التوقف بمعرفة ما يحتمل له وظهور ارادة التعليم
مزيدا ذلك كله مواقفة ما فيها للاعتبار ومناسبة لما سمعته سابقا انما شرع لقطع التنازع والخاص فالاقرب التعدية وثالثا
بان احد العوضين المعينين في العقد فحيثما الغيرا وكان غير قابل للعوضية كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال مزيدة
من اركان هذا الصلح الذي قد عرفته وان لم نقل انه يعتبر في الصلح العوض ليقام مقام الهبة والعارية الا ان الحكم
منهما صار مرتبا على قصد امتنانه فالمقصود بيع بالفرض والذي فرض بعقده في معاوضة ولا يقاس باحنا على المهر في النكاح الذي
فساده لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع الى مهر المثل لحرمة القياس ولا لعدم فرض عقد
هنا كمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ثانيا او كون المهر في عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده
صار كالملتزم المستقل من العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان ثبت وقوع الصلح بلا عوض
كما هو واضح ثم المشهور في العوض في المتن وغيره ما ستسمعه من كونه معيبا لما اذا كان كذلك فرجع استحقاق المدفوع
مثله مع بيله كالبيع ولا افساد في العقد كما انه لو ظهر في المعين عيب بتخيير بالفسخ ولا ابطال لكون الصحة فيهما باعتبار الانساب
اليهما كالمذكورة وهنا بينهما فرض عدم ما يثبت الخيار لتلافيه تقي الضرر ونحوهما ثم في تخييره بين الفسخ وبين الارش كما في
اشكال اقواه العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بالبيع الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح عند من ان يتوهم ايضا من

باسين

من قاعدة نفي الغرر كالخيار والجهة المنع منه وهو انها لا تقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه الغرر ومن ذلك يعلم بثبوت كل خيار في البيع
في الصلح ايضا دليله قاعدة نفي الغرر او غيرها مما يصلح لتناول الصلح كخيار العيب [illegible] يصح بثبوته فيه بخبر واحد فقلت الوصف ورؤية
الرؤية والشرط واشتراط الخيار ونحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناء على عدم فرعية الصلح
العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بمنفعة او بعين للعموم المقتضي لذلك ولغيره من
الصلح من الحق اسقاطا او نقلا كحق الخيار وحق التحجير وحق الشفعة بعين مثلا او بعين او منفعة او بغير ذلك من صور الاشتمال بل
انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق حتى يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعا ولذلك اوله كثير كحق السبق الى الوقف وحق القذف
وحق الغيبة وحق الرجوع في الطلاق وحق البذل ونحو ذلك مما تسمعه في تضاعيف هذا الكتاب وغيره نعم الظاهر في كثير من الحقوق
الصلح لاسقاطها لا نقلها بل العشك فيه امكن القول بعدم شرعيته بعموما ت الصلح مثالا حقيقيا او لو صالحه على درهم بدرهمين
او درهم صح وان لم يكن ثم تقبض في المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعا للبيع عندنا وانه لا يعتبر فيه ما يشترط في بيع الصرف على الاشبه باصول
المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام بيع السلم لا يجري فيه قبض العوض في المجلس ونحو ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الربا بناء على
منعها نعم لو قلنا بشموله لجميع المعاوضات اتجه جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع واما لو اتلف على رجل ثوبا
على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين او اقل من الدرهم صح على الاشبه باصول المذهب وقواعده والاشهر بل في الدروس
المشهور لان الصلح وقع عن الثوب او عن قيمته الكلية التي لا تختص بالدرهم لا عن الدرهم الذي هو ثابت في الذمة لكن في المسالك شرح
هذه العبارة تبعا لجامع المقاصد بل والدروس هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون متعلق
الصلح اما على القول الاصح في ضمانه بقيمته فالحكم لزمه المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل ومن ثم
بل في الدروس انه لو ذلك ابطاله في الخلاف والمختلف وفيه ان المعلوم من مذهب الاصحاب ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الا [illegible]
نادر وليس في كلام المص والفاضل بل [illegible] كما ستسمعه مبنيا على ذلك بل هو انما لان الثابت في القيمي في الذمة قيمته كما هو صريح
قوله على اليد ما اخذت وقوله من اتلف [illegible] وان كان الواجب دفع القيمة منه عوضا شرعيا [illegible] عدم امكان اداء نفسه وعدم معرفة
لا حق يكون اقرب من القيمة فالصلح اذا وقع وقع عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي هو [illegible] نادر
المثل المسامح عرفا ولانه قلنا كون الثابت في الذمة قيمته غير متعينة في خصوص الدراهم وان كان لو ادى يجب منها كانت قيمته درهم
ومن الدينار كذا ومنها كذا وهذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة الدرهم بخصوصه كي يستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا [illegible]
الصلح فرع البيع او لا ان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في المتن قيمته ولعل غرض المص والفاضل وغيرهما من فرض
هذه المسألة التعريض بما سمعته من ف وط نعم قد يقال بعدم الصحة على هذا الوجه لو فرض ان النقد الغالب من جنس ما صولح
به بناء على كونه هو الثابت بخلاف ما اذا قصد الحقيقي واستويا بان كان دراهم ودنانير واتفق العالم ولو ادعى دارا فانكر من هي
في يده ثم صالحه المنكر على اسقاط دعواه على سكنى سنة مثلا بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع في ذلك لما عرفت
من كون الصلح من العقود المستقلة اللازمة وكذا لو اقر له المدعى بالدار ثم صالحه المقر للمدعي المقر على سكنى سنة [illegible]
له منعه من يده ثم صالحه المقر له على سكنى المقر سنة وعلى كل حال فالصحيح بناء على عدم اعتبار العوض في صحته بل وعلى بناء على
ما سمعته من كونه عقدا مستقلا برأسه مندرج تحت اوفوا بالعقود وغيره من ادلة اللزوم ولكن [illegible] القائل الشافعي من العامة والشيخ
من الخاصة له الرجوع لانه هنا فرع العارية اذ هو اباحة منفعته بلا عوض وقد عرفت مما ان الاول اشبه باصول المذهب
قواعده وان افادة [illegible] على ان الصلح [illegible] بل تسمعه [illegible]
[illegible] على سكنى المقر سنة [illegible] بغير عوض [illegible]

الصلح بعين بعين

فالرجوع

المدعى عليه على سكنى المدعي سنة فهو احق بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن مجحوده [illegible]
في المسالك ما انا قيد المص بالانكار مع جواز الصلح مع الاقرار ايضا ويتصور كون الصلح المذكور عارية [illegible] لانه حينئذ
اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة فيها انما هي عوض عن العين فلا يتحقق العارية مع ان
ما شرط في صحة الصلح الاقرار وجعله من [illegible] العقد والمنفعة مثل العارية بما ذكرنا مع ان المدعى عليه [illegible] ووجه ان العوض
من واحد كان الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى عليك ما فيه من رجوع النظر بل لا يكاد يتصور له وجه صحيح حتى ما حكاه عن الشافعي
فان المنقول في كرة مثاله ان يكون في يده دار [illegible] بها يصالحه على سكناها شهرا فانه [illegible] او سكنى [illegible]
المتروك [illegible] الغير او سكنى للمدعي [illegible] فيه مما سمعته منه مستند التأمل والامر في ذلك سهل بعد
الحال انما الكلام في صحة هذا الصلح بسبب عدم اشتماله على العوض وكذا الصلح القائم مقام الهبة كما لو قال صالحتك من هذه الدار
بنقول الاخر [illegible] مقام العارية مما لحقك من منفعة هذه الدار سنة مثلا فيقول الاخر قبلت [illegible]
فانما سمعته من الدروس [illegible] بل صرح الفاضل وغير واحد من كتبه بان من اركانه المصالح عنه والمصالح
به بل في موضع من كرة انه معاوضة اجماعا بل في [illegible] الكركي وغيره [illegible] ان الصلح لدفع الدعوى [illegible]
على عينه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوض قلنا يكفي في المغايرة الجزئية والكلية بل ربما كان في قوله تعالى لا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اشعار به بناء على ارادة المعاوضة من التجارة وان كان فيه ما فيه كما انه قال
بالجزئية والكلية في تحقق المعاوضة ما لا يخفى ولا اكتفت في [illegible] الصلح من عقود [illegible] لا يتم في القائم مقام العارية [illegible]
بل [illegible] ما في دعوى كونه من عقود المعاوضة [illegible] ان التخلو خصوص المقام من اعتبار ذلك فيه بل ربما [illegible]
يحمل على [illegible] كون المستفاد منها ان كلما يتفقان عليه ويصطلحان عليه ما لم يكن فيه تحليل حرام او بالعكس كان من
الجائز وجرت عليها احكام عقد الصلح من اللزوم ونحوه وان كان يقتضي ذلك عدم اختصاص ما يقوم الصلح مقامه بالبيع
والاجارة والهبة والعارية والابراء كما هو محكي جماعة بل صريح الكركي في حاشية الكتاب فروع كون المجموع يقوم الصلح مقام
جميعها وما يشبه الفروع ونحوه من احكام الصلح الا انه لو صرحا به بل لا يخفى ان [illegible] المسألة في كلامهم ولان المراد بالمعاوضة
فيه الصورية لا الحقيقية بمعنى انه عند التأليف [illegible] لا بد من صورة مصالح عنه ومصالح به وليس في الادلة ما يقوم ذلك
والحجة ما عرفت انه لم يكن اجماع على خلافه ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح عما في الذمة بالاسقاط في غير الربوي بل في
حتى على القول بعمومه له باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة بل هو مخفف الابراء كما اعترف به غير واحد مستدلا عليه بقول النبي
لكعب بن مالك لما تخاصم مع [illegible] الشطر واتبعه بتقييده بانه بعض من الحق بل الظاهر الفرق بين ان يكون صورته صورة
[illegible] بمقاربة الخمس مائة وان خطر فيهما صورة المعاوضة نعم الاقوى صحة [illegible] لاشتراكهما في الغاية نعم الاقرب كما في
الاقتصار في تحليل الغرر [illegible] وانه يشترط في الابراء القبول لا جل انه مقام عقد الصلح وعلى كل حال مما ذكرنا يظهر اولوية
الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا وان كان بجنسه كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب لما عرفت من كونه عدم كونه
ما يجري فيه الربا لكن في س بعد اعترافه باطلاق الاصحاب الجواز قال وهو انما لان الصلح هنا ليس معاوضة او لان الربا
بالبيع او لان النقيصة في مقابلة الحلول وفي الثاني انه لا يتم لشمولها جماعة او المشهور بعموم الربا بل والثالث بان ذلك
جوازه في البيع ولا يقول به بل على الاول الذي فيه انه انما هو في الصلح عن الحال بعضه [illegible] من المؤجل وعلى كل حال
استحقاق العوض او [illegible] فالاقرب ان الاجل بالحال ولو ادعى على الميت ولا بينة فصالح الوصي مع المصلحة وما في [illegible]
من اطلاق المنع فمحمول على غيره والله العالم وكيف كان لو ادعى اثنان مثلا دارا مثلا في يد ثالث متفقين على التصريح بان ملكهما

دعوى الاثنان

98

بسبب موجب للشركة بينهما كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما بعد انحصته دون الاخر كان ذلك مشتركا بينهما ولا يختص به
لما مرّ من اتفاقهما على اتحاد السبب بالنسبة اليهما على وجه يقتضي استحقاق احدهما بعين الاخر ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض
في الشركة بعد فرض اتحاد السبب الذي هو الارث في اقتضائه الشركة بينهما مع فرض اقرار المتشبث بان نصف الدار ليس له كما
ح من مخلفات الميت باتفاقهما ولا منازع لهما فيه فيكون كان بينه وتخصيص ذي اليد له باحدهما لا يوجب بعد اتفاقهما اختصاصه به
بينهما على مقتضى الشركة في المقر به وانما نفع اقراره ورفع يده عنه وح فاذا صالحه على ذلك النصف الذي اقر له به بعوض كان
باذن صاحبه ولولا احتياج الصلح في النصف اجمع وكان العوض مشتركا بينهما وان كان بغير اذنه صح في حصته وهو الربع خاصة
وبطل في حصة الشريك وهو الربع الاخر عند كلامه مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للتشريك اما لو ادعى كل منهما النصف
من غير سبب موجب للشركة كما لو قال احدهما لي النصف بالارث وقال الاخر بالشراء لم يشتركا فيما يقر به لاحدهما لعدم المقتضي لها
بعد فرض ملك الحد كل منهما بغير الاخر لعدم الاشتراك في حكم من جهة الاشاعة ثم لو قالا اشترينا معا او اتهبنا معا
وقبضنا معا ففي كونه الاقرب انه كالارث لاشتراك السبب وهو احد قولي الشافعية والثاني انهما ايضا كالمتباينين لما قرّ
لان البيع بين اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد وكانا بمنزلة ما لو ملكا بعقدين هذا خلاصة
ما يقال في توضيح ما ذكره المصنف وجماعة في القسمين ولكن في الكل بيده بحث لانه لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة
كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون الاطلاق على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مثلا انصرف
الى نصفه خاصة لا النصف المشاع بينه وبين شريكه بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير فيستوي فيه ما في ملكه وملك
غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض وتبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث
هذا اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة
لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيها وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه
القاعدة التي قررناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه لكن لا يخفى عليك ما فيه من ان ما ذكروه من قاعدة الانصراف الى الجزء
فيما اذا كان متعلق البيع مقدار حصة الشريك البائع لا في نحو المقام المفروض فيه عدم ثبوت غير الربع للبائع والفرض بيعه النصف
على ان عبارة المتن وغيرها كالصريحة في ان المراد النصف الذي قد اقر له به بل لم يقصد المشترط الا ذلك والا اتجه
ح دفع العوض جميعا له وبقاء الربع من النصف المقر به للشريك ضرورة عدم انتقاله بالبيع المفروض ضرورة النصف المدعى
الذي لا وجه للتسلط منه الا على ارادة اسقاط الدعوى به ضرورة عدم ثبوت تملكه الا الربع الحاصل من النصف المقر به فاذا
فرض تنزيل الصلح على المختص به ولو بدعواه الذي لا يحققه شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به والربع من النصف في يد المتشبث
فيتصحح بالعوض ويكون الشريك على دعواه في النصف المقر به وهو غير منصرف للمشترط قطعا بل غير معروض الان
ان المقر به بالنسبة الى المقر ليس هو الا النصف الذي لا يحققه شريكه به فرض كون المقصود بالصلح النصف الذي يكون
يحمد اختصاصه بالعوض ويبقى النزاع بين الشريك والمتشبث فتامل جيدا فان الامر في ذلك سهل لكن الكلام في ما ذكره في
جامع المقاصد فانه بعد ان قرر ما في التذكرة وغيرها سمعته منا في تقرير ما في المتن قال ولقائل ان يقول لا فرق بين تغاير السبب
وكونه مقتضيا للشركة في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله من مالكه الى غيره ولهذا لو باع
احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضا الباقين فان اجيب بان الاقرار لا استحقاق حصل النصف كان الثالث يجب ان
يكون منها الامتناع تلف حصة احدهما دون الاخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان لا يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة الى
ان قال وبه صرح الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب ثم قال والذي يقتضيه النظر ان الحكم قبل قبض الوارث صحيح لان

الصلح في النصف

ذكرناها

كونه ٢

٢ في مسئلة الارث

٩٩

الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحسب عليهم وكان لم يكن الوصول اليه كتلفه في
هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم واستطاع كل من الورثة من حق الاخر فلو دليل على
اتحاد تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع كون البقية يحوزه بتلف البعض في هذا الحكم والاصل عدمه فينبغي التوقف
فيه فيلحظ الحكم المذكور في البيع ولو كان المشترك دينا فاقر لبعض وانكر بعضا حق الشركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض
وقبل التركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل لهما والتالف عليهما وهو صريح كما لاحظه ذلك ما حكاه في
ما احد قولي الشافعية قال فيها بعد ان ذكر اصل المسئلة بحو ما قررناه هذا اذا لم يتعرضا للقبض اما اذا قالا ورثناه
وقبضناه ثم غصبه منا فالاقرب انه كذلك ايضا يشتركان فيما يقبضه المقر له منه لان ايجاب الارث الشيوع وهو ايجاب
وهو احد قولي الشافعي ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر لهم انه لا يشاركه لان التركة اذا حصلت في يد الورثة
صار كل منهم قابضا لحصته وانقطع حقه عن يد الاخرين ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة بان يزال يده
فان المنقسم لا يكون مشتركا بينهما لكن في ذلك بعد ان حكى عن الشهيد المحقق ما سمعت من دخول الصلح المحصية المقر له
من غير رضا بركة الاخر قال وهذا الاخير مبني الفرق بين الصلح قبل قبض التركة وبعده قال وهذا المعنى انما يتم فيما لو قبض احد
الشريكين في الدين على حصته الوارثين شيئا من اعيان التركة او بعدها اما الصلح فينبغي على ما لو صالح احد الشريكين في الدين
على حصته فيه مطلقا بعوض اخر واللائق الاختصاص لان الذاهب لا يخرج من كونه قاصدا وحقه والصلح لم يقع على عين خاصة حتى
يشترك في عوضها وانما وقع على حصته وهو ممكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق مثله آت في مسئلة الارث قبل القبض
وبعده وما ذكرناه يعلم حكم المدعي المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا فان تبعض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد
الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب الرهن وياتي فيه في كتاب الشركة من بعض والمحققين انه بعين
ان على كلام الاصحاب المدعيين المنتهين على اتحاد جهة ملكيها وانه ليس لاحدهما لحال اختصاص من الاخر بجهة ما ادعاه
المتشبث بالنصف لاحدهما لم يندفع حق المقر له فانه تخصيص بعد سبق اقراره لهما والغاء اقتضاء صورة هذا النصف لاحد
نعارض مورثيهما يبقى على الكل بينهما يقتضي اقرارهما فيرجع كما لو قال من في يده الدار ان نصفها ليوسف ولا ريب في اشتراك
فيه ولحوق النقص لكل منهما بسبب النصف الاخر الذي بيد المتشبث عليه واما على فرض احتمال الاختصاص احدهما بالمقر به
دون الاخر الذي يحتمل في حصته انه تدفع حصته من المتشبث او دفعه اياه اليه فحينئذ لم يشارك المقر له بل وكذا لو ادعى كل
منهما في نصفه فحلف احدهما اليمين المردودة دون الاخر فانه وقع من الاول الشهيدين وتبعه الكركي من احتمال الاختصاص
المقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر له فيما لو باع الشريك حصته المشاعة التي لا يتصور الاشتراك فيها
على فرض صراحة كلامهم في غير هذه المسئلة في الصلح عن النصف المتفق على اتحاد جهة اشتراكهما فيه وعدم اختصاص احدهما
لا يتصور اختصاصه بعوض النصف المعلوم عدم كونه له وان نصفه يرجع منه بيد المتشبث على نحو شريكه ولو فرض وقوع الصلح على
وجه ينطبق على نصفه المختص له في الواقع الذي لا يشاركه فيه الشريك كان كذلك لكن يكون خارجا عن موضوع مسئلة الاصحاب التي فرقوا
فيها بين اتفاقهما على سبب الاشتراك وبين اختلافهما فيه وحكموا في ذلك كله بالاختصاص في الاخير دون الاول ومنه يظهر
الوجه في عدم الفرق في المسئلة بين ما قبل القبض وما بعده مع فرض كون السبب الارث ونحوه فما وقع من الكركي تبعا لما في التفصيل من
الذي تعرض له بعض الشافعية في غير محله فتامل جيدا والتشبيه في الكل في المسئلة التي منها معلومية القاعدة في ان
المال المشترك ما يذهب منه عليهما وما يبقى لهما ومنها ان الحصة المشاعة التي هي الشريك لا شركة لاحد فيها فاذا اراد الصلح
عليها لحقه الشريك بعوضها ومنها انهم قد ذكروا في انه لو اقر بان نصف الدار لزيد والاخر له ولشريكه وانكر الشريك كان النصف

٢ وما شاع

ابقائها باجرتها فتجب نسبة الربع الى النصف وما انكر عليها وان كان الخلاف بالانكار المنزل منزلة ما ذكروه فيما لو اقر احد الاخوين
بثالث فانكره الثالث فانه يختص النقصان بالمقر له واما المقر فياخذ نصيبه تاما ولعل السبب في ذلك استناد الاول الى اليد ونحوها
التي تقضي على الشركة بخلاف الخبر لتخصيص الخصومة فيه بين المقر له وبين المنكر كما اوضحناه في محله في ... والله العالم بحقايق الاحكام
ولو ادعى عليه شيئا فانكره او اقر له لم تكن دعوى الا انه صالحه المدعى عليه مثلا على ما ادعيه على سقي زرعه او شجره بمائه ليس ما يسقي
زرعه او شجره من ماء المدعى عليه قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول ثم لو بيع الصلح بناء على انه فرع
على البيع وعليه وجه كما في التذكرة بالجواز ماخذه منع جواز بيع ماء الشرب ابي ... بعد المشاهدة بل قد عرفت فيما تقدم المنع من
الصلح البيع او لا ومع ذلك ... مثل هذه الجهالة في الصلح ثانيا كما عرفت ثم الى العلم ثم من تتبع الصلح على المجهول لا فصلا بين الى العلم
ومن الغريب منع الشيخ من ذلك مع ان الحكم عنده في الدروس جواز بيع ماء البئر والعين وبيع جزء شائع منه مجعله موضوعا للصلح
هنا قال في المسالك يمكن ان يكون منعه من الصلح على الشيء المذكور مطلقا كما يدل عليه الاطلاق والماء ... بجهل لا يختلف احد الاوقات
لا انه لم يتحقق جميع الماء ولا بعضا منه معينا وانما الحق منعا الا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو
لم يصرح بالمنع ولو تعلق الحق بنصيبه وانما لم يعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح بمثله في باب الصلح قلت قد عرفت ما
للتسامح في الاولى ايضا اذ لا كان تحقيق مسمى الحق فيه عرفا وان اختلفت ازاره لكثافتها لا يتبع في مثل الصلح ومع ذلك يعتبر الملك
المدة وان ذكر جهالة ولو للدوام في الصلح على انه لا فرق مع جهالة مقدار الماء الذي هو العوض او المعوض او ليس الغرض ما الايجار
بل هو مثل الايمان المقدرة بمثل ذلك المتبع تحت عموم الصلح كما عرفته فيما تقدم اما لو صالحه عما ادعى به ... على اجراء الماء في
سطح اللذي الى سطحه او ساحته ابى المدعى عليه او على اجرائه في ساقيته المحفورة لا دفع للعوض بعد العلم بالموضع الذي يجري
الماء منه لا اختلاف صغر او كبرا باعتبار قلة الماء وكثرته كما في المسالك المراد بعلم الموضع الذي يجري الماء فيه ان يقدر عرضه
طولا ومع ... الترفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ومنه ان ...
في الصلح عما ادعى به على يجري الماء لا على استحقاق اجرائه الذي هو المفروض في المتن ولذا قال في الدروس ولو جعل عوض الصلح
من الدعوى يجري الماء في ارضه تقدر الجري طولا وعرضا لا عمقا لانه من ملك شيئا ملك قراره الى التخوم الارض ولو جعله
الماء في ساقية محفورة فمشاهدة جاز اذا قدرت المدة قال الشيخ ويكون فرع الاجارة في الاول فحينئذ فرع البيع قال الشيخ ولو كان
الساقية غير محفورة لم يجز الصلح على الاجراء لانه من استيجار المعدوم وينبغي مكان تعيين مكان الاجراء اولا ومع ذلك ...
حفر على مالك الارض او على المجري ماؤه ثم لو كانت الارض موقوفة او مستاجرة لم يجز او صالحه عن المدعى به على اجراء الماء على
سطحه على سطح المدعى عليه اشترط العلم بسطح المدعى وهو الصريح فيما ذكرناه ومن ذلك يعلم ما في قوله في المسالك انهم قد
اطلقوا الحكم ويجوز حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته ليرتفع الغرر بل لا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته وكذا
ما ... اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته تكون بمعرفة محله ضرورة انك قد عرفت مراد الكم الذي ترتفع الجهالة عنه بالعلم با
الموضع الذي يجري الماء منه فانه كان في دفع الغرر ثم قد يناقش في اصل اعتبار ذلك لعموم الصلح وقبوله من الجهالة ما
الغرر ما لا يقبله غيره وعلى كل حال فاذا وقع الصلح او احتاجت الساقية الى اصلاح وجب ذلك على المالك لتوقف الحق عليه وليس
على المصالح الذي له حق الاجراء مساعدته والله العالم واذا قال المدعى عليه صالحني لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار كما عرفته
فيما تقدم خلافا للبعض العامة فجعله اقرارا بناء على عدم صحته الا معه وحكى ... قال بعني او ملكني كان اقرارا في عدم كونه
له لاستحالة طلب تحصيل الحاصل ثم هو ليس اقرارا بكونه ملكا للمخاطب الذي طلب منه ذلك لاحتمال كونه له او للولاية ونحو
ع على ... عدم ملكه ومع ذلك فلو اقر ... لم يكن رجوعا متنقضا ... اللهم الا ان يدعى دلالة العرف على كونه ملكا له فيترتب عليه

ع الحكم المزبور ضرورة كونه المتبع في نحو ذلك ولولاه لامكن المناقشة في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادة تمويه منه
على تقدير كونه ليس لها احتياطا كما انه يتوجه مثله في الواقع وان كان عكسه ما يكون له ليس له في ظاهر الشرع ولو صالح الاجنبي
المدعي عن المنكر صح سواء كان ادى باذنه او لا لانه في معنى قضاء الدين لكن من المطلق انه يرجع عليه ان دفع المال باذنه سواء
صالح باذنه او لا واما الافلا رجوع لانه متبرع وقد بطل الرجوع بالاداء ولو باذنه مع كون الصلح بغير اذنه بان تفيا عقد الصلح لزوم
للاجنبي المخبرة بالاذن اذا كان تفضلا ليؤدي عنه وكذا لو صالح عنه ثم لو صالح ليؤدي المدعى عليه كان الصلح تفضيليا و
صالحه ليقصد لا عن المنكر وما تعلقت الخصومة اليه لكن في من اذ ينفذ عليه التزام المصالح عليه هل الشيخ لعدم ... العوض
وفيه تامل ثم لا فرق في صحة ما ذكرناه من الصلح بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح او لا على الاقوى ولو ادعى الاجنبي
وكيل المدعى عليه في الصلح فصالحه المدعي صح فان انكر المدعى عليه وكالته حلف ولكن له اجازة العقد بعد حلفه وقبله والله
العالم وكيف كان فيلحق بذلك احكام النزاع في الاملاك لنوع من الاعتبار الذي هو ما عرفت من كون الصلح لقطع النزاع على انه
ربما يذكر الصلح في بعض افراده ولم يحفظ ذلك في الدروس فجعله كتابا مستقلا سماه بكتاب تزاحم الحقوق والامر في ذلك
سهل وعلى كل حال فهي مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية
لا تضر بالمارة ولم يعارض فيها مسلم السيرة المستمرة فضلا عن الاعصار والامصار من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا مع قدم
عدم ... الدالة على العناس بل هي يكون من غير حاجة الى الاذن من حاكم ولا من غيره سواء قلنا يكون الطريق ملكا للمسلمين او لا بل
على الاباحة الاصلية فانه احد منا اعتبار اذن الامام في وضع الجناح فضلا عن غيره بل ومن يعارض فيها مسلم على الاصح لعدم
ثبوت حق له في المعارضة لما عرفت من استمرار السيرة المستمرة المعتضدة بالشرع على خلاف ذلك ومنه يعلم الاشكال في المعارض خلافا
لما حكي عن الخلاف والمبسوط من انه لكل مسلم منعه لانه حق لجميع المسلمين ولانه لو سقط شيء منه ضمن وهو يدل على عدم جوازه الا
بشرط الضمان ولانه لا يملك القرار فلا يملك الهواء وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فضلا عن ضعف ما ذكر من انه لا حق له والضمان بعد تسليمه
لا ينافي الجواز كما في صورة عدم المعارضة التي قد وافق فيها ولجواز الفعل لا يتوقف على كونه مالكا كما عرفت ثم يعتبر فيه عدم
على المارة بل في المسالك وغيرها ان المعتبر ما يليق بتلك الطريق عادة فان كان مما يمر عليه الفرسان اعتبر فيها ذلك بحيث لا يحصل
الرمح ما لا عادة ما يعتبر في التذكرة من ... الفرسان يحتاج الى نصب الرماح ... في الطرق
لندرته فلا يكاد ان اجتماعهم مع ... لا يبلغهم ... وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر ارتفاعه بحيث يمر عليها ... عليه ...
وعلى الخروج عنها ان امكن ... مثل ذلك وهكذا يعتبر ما جرت به العادة ... على تلك الطريق قلت قد يقال ان المعتبر عدم الضرر حتى
الصور النادرة لان المتيقن من الجواز فيما هو حق المسلمين كافة والمتيقن منه ... في الطريق كونه
على الوجه المزبور وانه لم يعتد فيه ازدحام الفرسان ... الا بالقيام ... ذلك حصوصا بناء على ان الاصل الحرمة
لتعلق حق المسلمين باحيائهم والمعلوم حلاله من السيرة ذلك لا غيره ثم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من مباح الاصل يتبعض
التنقيض في المنع لجندح ما ذكروه الا ان الاولى الاخذ من ... في تضرر المارة بما تضرر منهم كالجار بالاشراف عليه ونحو
ذلك ونحوه لا عبرة به كما لو تضرر في ملكه واستلزم الاشراف عليه فان الحرم المطلع عليها النساء المشرف عليه حتى
حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم التضرر بخلاف
ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان لا قضاء ان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف عليه الجار والظلمة عليه ...
يمنع من الاشراف لا من ... المفضية الى ذلك الى ان قال ولست اعرف في هذه المسألة بالخصوص نصا من الخاص ولا من
وانما صرت الى ما قلت ... ونحوه ... بان المعتبر عدم الاضرار باهل الطريق من حيث الاستطراق الموضوع له الطريق

اما بغير ذلك فلا دليل على المنع منه بل قد عرفت انه لا يجوز بغير بين المسلمين لكنه قد يختص من اثر المارة فيصح لكل احد بناء ساباط فيها
ان لم يستلزم الاشراف عليه وتقييد الملاصقة وبين الضرر بالمارة دليل على ذلك وانما هو العرف في هذا النوع خاصة قلت يمكن ان يكون
الملاصقة ما ذكرنا من ان المسلمين باحيائهم الطريق صار هو من قراره وهوائه ملكا لهم اجمع فلا يجوز لاحدهم التصرف فيه بغير اذنهم
او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على خلاف ذلك والمتيقن منها الخالي من ضرر من جهة الاستطراق وبين اما الخالي من ضرر الاستطراق
خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع اللهم الا ان يدعى كونها كذلك ايضا كما في ما احدثه الشرواب في الطريق النافذ
ان الحكم انه لم يجز الطريق من وجوهها بحيث يتضرر بالمارة فقد صرح غير واحد بجوازه للسيرة ايضا ثم لا يجوز ذلك في المرفوع
الا باذنهم وان الحكم في مثله السابقة من [illegible] وان لم يكن لها رسم قديم لكن الفاضل منع من [illegible] النافذ وان الحكم الاول
اما الروشن [illegible] فانه يمنع منها لجامع ما كان في [illegible] احداثها ولو تضرر الجار بالسرداب والساقية فالظاهر الجواز
فيها ولا يجوز احداث دكة فيه ونحوها [illegible] لاهل الدرب [illegible] بعضهم جوازه
شيئا منه [illegible] الزائد [illegible] المسلمين له بالاستطراق بكون حاله كحال الطريق بالنسبة الى ذلك [illegible]
اتسع الطريق او ضاق لان احياء الطريق [illegible] مشترك بين مارة المسلمين فليس له الاختصاص المانع من الاشتراك بينها
لا يجوز له الغرس فيها وان كان هناك سعة [illegible] لان [illegible] قد يصطدم [illegible] البهائم ليلا ولانه مع تطاول
الازمنة يشتبه امر الاستطراق في ذلك ويحتمل جوازه ما لم يتضرر به المارة من ذلك كالروشن والساباط ويضعف بانها
[illegible] الدكة والمخرج وعلى كل حال فلو كانت الرواشن والاجنحة ونحوها كلها مخرج [illegible] التخاصم الواضح [illegible]
ولم يكن ما دعا على نفع المنكر [illegible] بان اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء منه اصلا فانه لا خلاف ولا
في انه يجب ازالتها بل في المسالك الاجماع عليه بل وكذا اذا ذهب على وجه [illegible] البصر منهم ولو لم تكن
من اعتبار عدم الضرر في الجواز [illegible] المنع [illegible] اللهم الا ان يدعى [illegible] الاضرار بها على المارة
فان وجود الظلمة [illegible] فقد عرفت السيرة مع ذلك على فعلها كما انه لا خلاف في انه يجوز فتح الابواب المستجدة فيها الى الطرق
النافذة سواء كانت لها باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا لما عرفت من ان المسلمين في ذلك شرع سواء ولا يقدح في ذلك
المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح في بعض الصور لان ذلك انما يقتضي نفوذ دار لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول
داره الا باذنه فلا يقتضي نفوذ الطريق بل اقصى [illegible] لا باس به [illegible] هذا كله في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة
وهي التي لا تنتهي الى طريق اخرى ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة لاربابها الذين لهم ابواب نافذة اليها دون من
يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ فلهم سدها عن السكة والارتفاق بها كغيرها من املاكهم ولهم قسمتها بينهم
وان خالف كل منهم [illegible] داره خلافا للبعض الشافعية فمنع سدها لان اهل الشرع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب
وشبهها وضعفه واضح كما انه لا يجوز لاحد من غير اربابها احداث ساباط ولا باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابها
سواء كان مضرا او لا يكون لانه مختص بهم وكذا ليس لبعضهم ذلك الا باذن شركائه على ما ستسمع الحال فيه ان شاء الله بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل كان انه اجماع خلافا لاحد قولي الشافعية من انه لا يجوز لغير اهل السكة ذلك [illegible] اما ما
يجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما [illegible] المارة لان لكل واحد منهم الارتفاق [illegible] وكذا [illegible] الشوارع
وفيه [illegible] الارتفاق [illegible] بعض اهل الطرق المرفوعة [illegible] الاولين [illegible] معاملة الملك
ونحوها من الاملاك بالنسبة الى ذلك وانه لم [illegible] الشوارع التي لا حصر لاهلها [illegible]
استطراقهم فلكم [illegible] هذا الوجه [illegible] في ملك ارباب الطرق

تكملة
وجوب الازالة
بيتها
على الفرض

المرفوعة لاهلها فغير محله لان المراد الحادث من ان التصرف دليل الملك ولكن في الشوارع لما لم يكن المتصرف معينا لم يترتب عليه الملك
بخلاف المرفوعة اذ هو كما ترى بل المعروف من ان الطريق المرفوع اذا كان بعض سكانه اخرجوه لهم بين بيوتهم [illegible] بلا
اشكال وان كان من المباحات فقد احيوه وحازوه على هذا الوجه الخاص بهم ضرورة كون احياء كل شيء بحسب حاله وهذا وان اقتضى
كون الشوارع ملكا للمسلمين باعتبار [illegible] الحيازة التي ليست من معين بل لا معين [illegible] على العموم [illegible] ذلك ايضا الا ان
السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار [illegible] على الوجه المزبور من غير رجوع الى اذن حاكم الشرع [illegible] ولا
من المسلمين المنع مع فرض عدم تضرر المارة [illegible] السيرة والطريقة جواز الدخول فيها والجلوس مع فرض عدم
اهلها وعدم اعتبار المساواة في استطراق اهلها [illegible] الاذن [illegible]
وان كان فيهم مولى عليه من طفل [illegible] بل يمكن القول بذلك حتى مع منع بعضهم لكن في الدروس يجوز للاجنبي دخول السكة [illegible]
بغير اذن اهلها [illegible] حرم ذلك [illegible] ويدخل في المنع من التصرف في
المرفوعة بغير اذن اهلها المرور فيها [illegible] من الملك [illegible] لو منع احدهم حرم
الجلوس فيها [illegible] الدواب اليها [illegible] الا مع اذن الجميع [illegible]
[illegible] في الذكرى [illegible]
[illegible]
ان لبعضهم منع الاخر ايضا [illegible] من الاحكام المترتبة على الشركة الحقيقية الملازمة بالسيرة [illegible]
اهلها بل [illegible] على التفصيل الاتي [illegible] باب لاستطراق [illegible]
منها [illegible] على [illegible] الاستطراق [illegible] بينها وبين [illegible] الجدار [illegible]
لا اما [illegible] لكن [illegible] ذلك [illegible] لا دليل على جوازه [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] في الملك يجب تركه [illegible]
[illegible] دار الجار [illegible] عليه مع عدم الاذن [illegible]
[illegible] الاشراف عليه [illegible] وكيف كان [illegible] في الجواز ولا
[illegible] منهم [illegible] من بعض الشافعية [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الرجوع من ذلك [illegible] بالموت [illegible] بالجنون والاغماء [illegible]
[illegible] ولعله [illegible] من حكمها جواز الرجوع [illegible]
الرجوع [illegible] ولو صالح من له حق منهم على احداث روشن [illegible] لا يجوز لانه لا يجوز [illegible]
بالبيع والصلح [illegible] الصلح [illegible] جوازه وان [illegible]
افراده بالبيع لكن [illegible] على ذلك بعوض [illegible] مع تعيين المدة وان كان بغير عوض [illegible] اصالة الصلح [illegible]
[illegible] في الذكرى [illegible] الروشن [illegible] ارباب الدرب [illegible] السكة [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] ثم لا اشكال في [illegible]
[illegible] التمليك له [illegible] بعوض [illegible]
الفضاء [illegible] الاملاك يجري عليه جميع احكامها [illegible] كل واحد منها [illegible]
ان يفتح بينهما بابا [illegible] الى ذات السكة [illegible]

الاستطراق
الروشن
[illegible]

التسلط واولويته من رفع الجدار الحائل بينهما وجعلهما واحدة الجائز اجماعا كما في جامع المقاصد وغيره بل لا خلاف الا ما عن التذكرة فاحتمل
منع الجواز لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت احدى
دور احدهما الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل واحد من الدارين في ذلك الاخرى على تقدير القول بثبوتها بالكثرة مع
ضعفه ان فتح الباب لا يوجب حقا للدار في الطريق الاخر وانما ابيح الانتقال من داره الى دار الاخرى وقد صار بينهما الدور
في طريقها بناء لكون الثاني والدار التي هو فيها الا الاعتبار مع كل دار على ما كان عليه من استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق
بنفسه الى الاخرى وان جاز الاستطراق لكن قد يقال ان الفتح المزبور وان لم يفد الحق المذكور الا انه يورث شبهة في الاستحقاق
الباب المفتوحة لغير الاستطراق الذي قد سمعت تصريحهم بالمنع منها اللهم الا ان يمنع ولا التفات الى الشبهة في فتح الباب في الطريق
وعلى كل حال كما في ... عن ظاهر النص اشتراك اهل الزقاقين في الدرب من الجانبين تبطل شفعة كل منهما بالكثرة او ثبتت بناء
على ثبوتها معها لا وجه لها ولعله الى ذلك اشار في القواعد بقوله ولذي الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما
وفي استحقاق الشفعة حينئذ نظر وان كثر في جامع المقاصد بالاحتمالات والله العالم ولو احدث الاجنبي او بعض اهلها في الطريق
المرفوع حدثا على غير الوجه الشرعي جاز له ازالته لكل من له الاستطراق من غير فرق بين المرفوع وغيره كونه في المراة او وشي
او من الادمي كالذكر ولا بين وضعه باذن بعضهم وعدمه بل الوجه جاز ازالته لكل من له الازالة بل والجواز ذلك ايضا لعدم
التسلط واذن بعض الشركاء لا يشرع في المال المشترك ولو كان في زقاق بابان مثلا احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاولى
الاخر فجاز وبعيد الادخل ما بين البابين على المشهور بين الاصحاب كما في المسالك لان المشترك باستحقاق كل واحد مرور الاستطراق
ونهايته بابه فلا يشارك الداخل فلا فيه وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرها اما
لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولان اقتضاء تصرف الخارج على قدر ما يخرج من ... بابه امر
بل تعرف المتعارف الاحتياج الى الزيادة من ذلك ولظهور اتفاق جميع اهل المدينة في ابيعطلها اجمع حتى الفضلة التي يكون فيها
فالقول بالاقتصار على ما حاذى الباب فيه جيد ولعله لذا توقف في الاشتراك في الجميع كما استحسنه اتم وعليه تتجه الوحدة
في الحكم بالاشتراك الفضلة بينهم فيها ولو كان في الزقاق فاحتمل الجميع في صدرها اما سلوكا وتعليما او لم يثبتا ففيها اذن بينهم
لما عرفت من كون المجوز من الطريق الذي يدوم جميعا عليه بالاستطراق وغيره من وجوه الارتفاق على وجه الاولوية لاحد منهم بل
ولاحتياج الداخل الى استطراق ما بين البابين للدخول الى داره لا يقتضي اختصاصه بذلك بعد ما عرفت من اشتراكهم في الانتفاع
به وان لم يحتج اليه في الاستطراق الى داره مع انه لا وجه لاشكال ذلك لا يتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فانه
لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه المفاسد يثبت يد على الداخل الا ان ذلك الا ضعيفا ان ثبوت ملك شيء لا يتوقف
على سلوك له مع ذلك يمكن دخول الخارج اليها لا كالعكس ليرتفق من لا حق له في سلوك الطريق فتح فرجة اشترك فيها البحث عليها
حكم باشتراكها بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث لا يجوز للخارج دخوله بذلك الا ان الداخل له عليه يد بالسلوك المنفرد
عليه الذي لا يتم الانتفاع بدونه الا به بخلاف الفضلة فان يدهم عليها سواء اذ لا تخرج لهم فيها الا بالارتفاق وهو مشترك او نحو
بعد ما عرفت من ان يد الداخل على ما بين البابين لا تنافي يد غيره الثابت بالسلوك فيه للفضلة او لغيرها من مقاصد الارتفاق فالتحقيق
ح بناء ذلك على اشتراك الجميع في الجميع الذي قواه في الدروس ويؤيده ظهور ملاقاة كيفية احياء الطريق المرفوع والطريق العام نحو
ان اتخاذ جملة من المسلمين طريقا على جهة العموم يفيد الحق للمسلمين كافة حتى لمن لا سطرقه منهم لا يندفع من وقع بين ان الجميع كذلك
للخاص الذي اتخذ طريقا خاصا انما يدوم على جهة الاشتراك بينهم في سائر وجوه الارتفاق التي منها الاستطراق الى الدار على
منهم فلا يختص بعضهم على هذا الوجه ولذا كان يدهم اجمع على الشركة ومن ذلك يعلم النظر فيما ذكره المصنف وغيره من متاخرهم الاصحاب

من انه يجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا الخارج يجوز ان يقدم بابه ولكن لا يجوز له اي الخارج ان يدخل بابه الى اسفل
وكذا الداخل بالنسبة الى الادخل الذي هو خارج بالقياس اليه فان ذلك كله مبني على اختصاص كل داخل من الخارج بادخل
وشاركته فيما خرج يجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج منه له فيه حق
وله حق التصرف في جداره برفعه اجمع فبعضه اولى بل مقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق بين سد الباب الاول وعدمه وكذا
به بعضهم وان توقف فيه اخر باعتبار اقتضاء ذلك تعدد حق الاستطراق الى الدار لكنه في غير محله بخلاف الخارج فانه لا حق له
الاستطراق الى الازيد من بابه فليس له ان يدخلها وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان له في السابق فتح بابه من اي جهة شاء
من جداره بل له رفع الجدار اجمع نحو حجته لعدم جواز ادخال بابه لكن قد يدفع بانه وان كان له ذلك قبل ذلك الا انه يختص
بالباب التي استطرقها فلا يدع الاستطراق من اي جهة شاء من جداره منتهيا الى تلك الباب وهو لا ادخل منها فرفع الجدار كله
لا يقتضي ثبوت حق الاستطراق له من اي جهة منه بل بناء على اشتهار اختصاصه الى بابه يكون ذلك بعد رفع الجدار ايضا نعم ذلك
كله مبني على الاختصاص ولا اشتراك المزبورين اما بناء على ما ذكرناه من اشتراك الجميع في الجميع فالمتجه تساويهما في الاخراج والادخال
من كل منهم فالجواز بعد مساواة الجميع في الاستحقاق وعدم تعقيبه الجواز بالنسبة الى الاستطراق الذي نبا الشركة على عدم حادث
لعدم الاختصاص بتخييرهم فتح بابه من اي جهة شاء من جداره فيها رجاء من بابه الاولى او الادخال مع سد الاولى وعدمه لان له حق
الاستطراق مع احتمال تعددها من اي جهة شاء نعم ليس لاحدهم اخراج روشن او جناح او ساباط بدون اذن جميعهم لحرمته من الحق
الذي وضع الاشتراك فيه على ما عرفت ثم لو قلنا باختصاص الداخل بما بين البابين فالمتجه عدم اعتبار اذنه في الجناح والروشن
والساباط بمعنى العدم الحق له فيه وانما يتوقف على اذن غيره من ادخل بابا منه كان والا لم يحتج الى الاذن اصلا قال في صحيحه
ولو كان في اسفل الدرب فضلة فهم مستوون فيها لا يتعارضهم بحاورة قال متاخر الاصحاب ان ذا الباب الخارج انما يشارك الداخل
بابه لو لا مشاركة الداخل بغيره ... بما يتحقق الشارك في الجميع كالفضلة لاحتمال احتياجهم الى ذلك عند ازدحام
ووضع الاثقال على الاول ليس للخارج حق في المنع من الروشن وشبهه فيما مر داخل منه ويكون الاذن من له فيه حق وعلى الثاني لابد من اذن
البابين وهو متفرع قوي ومحكي كما ذكرنا ثم ما ذكره سابقا في المقتضي في الجملة قال واما السكة المرفوعة الى المقدرة الاسفل فيجوز لاحد
وروشن فيها ولا جناح الا باذن جميع اهلها سواء كان فيها سلعة او علامة لاخ باب ادخل من بابه سد بابه او لا ويجوز له الخراج
بابه وان لم يسد الاول على قول ولو اذن اهل الاسفل في ادخال الباب فعل الاعل من الاعلى المنع وفيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج
اليه عند ازدحام الدواب والناس وحوائجهم لا تعرفت انه بناء على الاشتراك انه لا الجواز في الثاني بناء على ما سمعت من
حق لاحدهم في المعارضة فيه لبناء مثل هذه الشركة على الحلل كما عرفت بالنسبة الى الروشن والجناح ومنها اما الفضلة
ان تكون كذلك ايضا فلكل منهم اخراج بابه منها من غير حاجة الى اذن الاخر بل مع منعهم لكونها جزءا من الطريق الذي قد عرفت اصله
لذلك ويمكن عدم الجواز الا باذن الجميع لعدم اعداد الاستطراق وان اشتركوا في غيرها ما الروشن والجناح اليها فلا اشكال
في الحاجة الى اذن الجميع وبذلك كله ظهر ان اطلاق الاصحاب سابقا ان الطريق المرفوع ملك لا ربابه وانه لا يجوز لاحد
منهم من غيرهم اخراج روشن او جناح او ساباط او فتح باب ولو للاستضاءة فيراد منه ظاهره على جهة العموم بل لكل الاثنين
والاثنان فاما سمعته من كثير منهم من صرح بكيفية اشتراكه وبالفرق بين الداخل والخارج بالنسبة الى فتح الباب وغيره ولذا كان
هو على مختارنا اليق منه على غيره فاوقع لبعضهم من الاشكال في ذلك حتى حصل التدافع بين كلماتهم في غير محله هذا وقد بان لك
ايضا بما تقدم سابقا انه لو خرج بعض اهل الدرب النافذ روشنا ثم خرج مثله بالمار لم يكن لمقابله ولا لغيره معارضته الى ان
استوعب عرض الدرب لم يمنع منه شيئا على جدار الاصل والمنع للمستحق على معاملته معاملة المباح من غير اختصاص لاحد

مسئلة الروشن

الدعوى في شيء منه حتى تحقق بين ما قابله شهود وعدمه بل صرح غير واحد منهم الفاضل والشهيدان بانه لو سقط ذلك الروشن وسبق
جاره الى محله وشغله لم يكن للاول منعه لانه بمنزلة شرع مما السبق الى التقعد في المسجد تمام منه ولو بعد الاول الوضع بوضع الرد
وانما اكتسب اولوية بسبقه اليه فاذا زال انقرضت كالقعود في المسجد والسوق بل لو فرض ان الثاني غصب ذلك الروشن من الاول لم يكن له
ازالته ما وضعه الثاني وان كان قد غصب الارض واكتسب الاثم في الازالة وكذا الكلام في المسجد وشبهه لكن قد يناقش ولا يبعد
الغصب واستصحاب بقاء حقه بل قد يناقش في نحو المقام بانه قد ملكه بالحيازة بنا على كونه مباح الاصل على ما صرح به في الدر
فيتفرع على ملكه وان زال اثره وقد احتمل في سر الملك فيتجه نحو المقام على بعد فالاقرب لو جعل الساباط بل الروشن ثابتا ودوش ومقابلهم
او نحوه محل للسابق منعه لم اقف فيه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا ان الذي يقتضيه الروشن ملك قرار وهواء بعد
لانه ما ذون فيه من الانتفاع وليس ملزوما للملك قلت ينبغي بنا المسئلة على ان الطريق يملك بالاستطراق فيكون ملكا لمن احيا حرم
هواه فارض الطريق وما فيها وهواها ملكا للمسلمين الا انه جرت السيرة والطريقة على تصرفهم فيه بالاضر فيه على ما هم عليه
فلا يملك ذو الروشن شيئا من الهوا بل هو على ملك واناحتى اختصاص فاذا زال الوفر الحق ان المسلمين اخذ الم يتحقق الاستيلاء
فالشفعا ولا استقلال بالحق على الاباحة الاصلية يملكه من يحوزه ويجب عليه فيحكم ذلك لم اعثر على من يعلم لذلك والذي ذكرنا
سابقا وقلنا ان حاله كحال الطريق الخاص في الكيفية بل هو الموافق لقاعدة من ملك ارضا ملك هواها وقرارها الى عنان السما
وتخوم الارض ولا ريب في ملك المسلمين لشارع الطريق بالاستطراق فيتجه ذلك وح فالمتجه ان السابق حق اختصاص
سببه فتى زال اثره زال حقه والله العالم المسئلة الثانية اذا التمس وضع جذوعه مثلا على حائط جاره لم يجب على الجار عندنا للاصل والاصول كما لا يجوز له الوضع بدون اذنه لقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ولقاعدة عدم التصرف
مال الغير بغير اذنه فما عن احمد ومالك في والشافعي في القديم وان كان مع شروط من ان له الوضع بدونه بل يجبر مع الامتناع
لخبر ابي هريرة عنه لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره واضح الفساد ضرورة وجوب طرح مثل هذا الخبر المعارض
لاصول المذهب وقواعده لكن يستحب اجابته لما ورد من الحث على قضاء الحوائج والتوصية بالجار بل يمكن الحكم بكراهية المنع
للخبر المزبور ولو اذن وح فلو اذن فجاز الرجوع قبل الوضع اجماعا بتسمية الاصل بغير بل نظاهر ذلك وان استلزم ضررا عليه بنقل
المقدمات من بنا وغيره وبعد الوضع المستلزم نقضه للضرر لا يجوز الرجوع عند الشيخ ومن تبعه لان المراد التستيكر والتابيد
فيصح كالعارية للدفن وللضرر الحاصل بالنقض حيث ينبغي الخراب بملك الماذون ولكن مع ذلك فالقول بالجواز احسن
جزم الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه عارية ومن لوازمها جواز الرجوع الذي هو مقتضى الاستصحاب وقاعدة تسلط الناس
وغيرها ذلك والالحاق بالدفن قياس مع الفارق لحرمة النبش وكذا العارية للرهن المقتضي لتعلق حق الغير به على وجه يقتضي
اللزوم من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرمة على المالك في خراب ملكه الا انه نبه في الدروس الا انه يتعين الغير بتعمد
المنع من النقض بل كانه مال اليه قال ولو استعد فوضع قبل جاز له الرجوع لانه اعارة ويحتمل المنع من النقض للضرر الحاصل به
بوضع بعض الخراب ملك المستعير نعم يمكن له الاجرة فيما بعد الرجوع دفع الملك لا رجوع حتى يخرب البنا التابيد للضرر وان قلنا
بالرجوع فهو بتقديم الارش ويحتمل من استنادا التفريط الى المستعير ومن كونه ضرر بقبل بعض تلك الاصل في هذه المسئلة
حكاه في الدروس من الشافعية ومحصلها خمسة وجوه احدها ان له الرجوع التخيير بين البنا بالاجرة والقلع بالارش قال وبقطع هو
الظهر لوجهانه الثاني ان له الرجوع والقلع واما البقاء بالاجرة فتتوقف على رضاهما وهو خيرة ثاني الشهيدين والمحقق واستحسنه
المتن بمكة الثالث ان له الرجوع ولا يجوز له النقض وانما له الاجرة خاصة ومال اليه الشهيد في الدروس الرابع ان له الرجوع في القلع
مجانا الخامس ان له الرجوع بمعنى انه لا يستفيد به جواز قلع ولا اجرة وهو المحكي عن الشيخ ومن تبعه بل نظاهر المتن ولا قد

في قوة الرافع بنا على ان له الرجوع ضرورة كون المناقشة في ذلك على تقدير القول به ان حكم هذه العارية حكم غيرها من العواري الحق
بعرف بقائها استدامة الاذن في فرض انقطاعها يبطل حكمها فيبقى وضع بلا اذن والضرر اللاحق بالقلع انما يجيء من خطأ
الشارع له بتخليص ملك الغير ونفعه منه وبذلك لا يعد كون الغير ظالما الا شرعا ولا تسبيبا كي يقتضي ضمان الارش خصوصا
بعد اقدام المستعير على الوضع بالاذن المزبور من جواز الرجوع فيها فالضرر منه بل وجوب الارش انما يتجه مع فرض ثبوت حق المستعير
في البناء الذي قد فرض عدمه باعتبار ارتفاع استدامة الاذن الذي هو السبب فيه وبه يعلم ما في القول بان له الرجوع ولكن
لكن لا يجوز له النقض وانما له الاجرة فانه لاحق له بعد فرض انقطاع الاذن المفروض ان دوامها هو السبب في البقاء ولا حق
لاحق في البناء كي يجب على المستعير له الا وقاعدة الضرر قد عرفت ما فيها على ان الضرر الحاصل على الغير بسبب تفريغ الملك
الخاطب به شرعا لا دليل على الضمان به بل الضمان الاصل يقتضي عدمه ولا لاتجه الضمان بالرجوع قبل الوضع مع فرض حصول
الضرر بنقل المقدمات من بناء ونحوه فالتخيير من الجانبين ح فرض ان له الرجوع ثم تدفعه ما ذكره الشيخ من عدم جواز الرجوع بنا
ان العارية المبنية على الدوام سقفا وسببها ابتداء واستدامة انما هو الاذن الاول وانه لا يتصور فيها رجوع بعد حصول
بل يكون الرجوع فيها كالرجوع بالاذن فيما مضى من العارية وهذا معنى قول الشيخ لان المراد الدوام والتابيد فمحصله انه لا يعلم
الدوام عرفا هكذا وقد شرعها الله شرعية العارية على هذا الوجه وهذا معنى لا ينافي كون العارية من العقود الجائزة المتلو
ارادة ما كان استمرار الاذن فيها هو المقتضي للبقاء لا ما كان فيها ملة الدوام والابتداء واحدة وهو الاذن الاول التي لا يتصور
فيها رجوع ولعل من ذلك العارية للدفن لا لان النبش محرم فان حرمة النبش لا تنافي جواز الرجوع المقتضي لتعين الاخراج
وكذا اعارة المكان للصلاة التي يحرم الابطال على الداخل بها كان من ذلك يتجه عدم انفساخها بالاغماء والجنون للمعير والمستعير
والموت وانتقال المال الى وارثه او مشتر او نحو ذلك الذي لا يخفى ما في دعوى التزام الانفساخ بذلك كله وخصوصا مع
وجوب الارش او الاجرة ح او الاذن الجديدة من المستعير فان دعوى وجوب الارش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير
ان لم يأذن جديدا ما لا يلتزمها من له ادنى راحة في الفقه بل قد يقال ان قاعدة الضرر ورد بتضييع المال ونحو ذلك تقتضي لزوم
العارية على المعير باعتبار اذنه في ذلك وترتب الخطاب الشرعي فهو حرمة الاضرار وحرمة تضييع المال ونحو ذلك مثل
العارية للرهن الذي تعلق حق الغير به واندرج تحت ما دل على لزوم الرهن الذي لا يجامعه جواز الرجوع بالعارية من حيث
تنافيهما الا اذا قارنها امر خارج عنها وكالاذن بالدخول في الصلاة التي يترتب عليه حرمة الابطال ثم حينئذ فانه تحقيق
وتدقيق والله العالم ثم ان الارش على تقدير وجوبه فهل هو نقص الات الوضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجها
يقضيان من كونه بصيغته حقا ثابتا فيجبر تفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص هذه
مستند الى ملك صاحب ذلك بعضه انما يضمن نقصان مال الغير الذي كان سبب الهدم في انه ولكن لا يخفى عليك نقع الاول
جميعه مال الواضع غاية الامر كونه موضوعا على ملك الغير وزوال الملك انما يجوز النقض لا المشاركة في المالية بل قد يقال ان
ما نقله ابقى كل عرض يحدث في ملك المالك بسبب النقض المزبور والله العالم هذا كله في الرجوع قبل انهدامه اما لو انهدم
فانهدم لم يعد الطرح الا باذن مستانف لانقطاع حكم الاذن الاول بانقطاع زمان الماذون فيه التي قد اقتضاه الاذن فيه
ولكن فيه قولا آخر يحكى عن الشيخ وهو انه اعاده بالهيئة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغيرها
كان له منعه وفيه ما لا يخفى من انتفاء مقتضى الاذن الاولى بالهدم بعد الاذن الجديدة فضلا عن الوضع ودعوى ان الاذن
الاولى قد اقتضت الدوام على الوجه المزبور يمكن كونها في صفة الوضع وان تعدد فالخاصة فالمتجه المنع بل مع فرض التفريغ
بها لا تثبت ذلك وان قلنا بان عارية الدوام لازمة لكن معنى انها بالنسبة الى ذلك المحض لا الصنف وكذا العارية للغرس

ذكر الخشب

والبناء بغيرها ثم لو فرض انهدامه بعد من هادم لا بانفسه امكن تخريجه على مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه فيه
من ان منع المخدوع الذي لا يعلم كيفيته يحكم باستحقاقه ذلك حتى يعلم كونه عارية ضرورة ظهور تصرفه في استحقاقه
ح ويجب بناء الجدار على المالك لو فرض انهدامه متعديا فحصر لحق الوضع وهذا وكلى في المسالك بعد ان ذكر خلاف الشيخ قال
من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون سببه ان الشيخ ذكر اولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له
الاعادة الا باذن مستانف ولم يتردد في ذلك فاطرحوا قوله الاخير وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخير لغير الشيخ
الحكمين المختلفين من قريب ولو صالحه على الوضع ابتداء جاز ان يذكر الخشب وعددها وطولها او يشاهدها وان يكون الصلح في
الوضع المختلف في ذلك بل ذكر غير واحد انه لا بد مع ذلك من ذكر المدة المضبوطة لكونه حينئذ كالاجارة وحينئذ يمنع اعتبار
لعموم الصلح فيصح بقصد الدوام بل يمكن ان يريد من اعتبرها ما يشمل قيد الدوام خصوصا بعد تصريحه بذلك في الصلح على
بل تدقيق بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب ووزنه ونحوه لما عرفت من عدم ثبوت ما يقتضيه في مثله الا ابهام من الجهالة
والمرجع في ذلك الى ما يحتمله مثل الحائط المزبور كما ان ذلك هو المرجع في الاجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح على بناء
على حائطه فلا يفتقر الى ذكر الطول وسمك اللبن خلافا للبعض فاوجبه لاختلاف الغرض باختلافها وفيه انه لا دليل على
ما ينفيه مثل ذلك هنا كما في الوضع على حائط يملك ان كان موقوفا بحيث لا يكون له مالك مخصوص كالمسجد وشبهه ثم
لاحد البناء عليه فلا الوضع به بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض قطعا ايضا اما معه وفرض المصلحة فيه وجهان
احدهما في المسالك العدم وقواه في الدروس لانه لا تصرف بالوقف بغير ما وضع له ولانه يثمر شبهة ولكن الاقوى عدم
الاول من نوع ولو كان الوقف خاصا جاز للناظر او الحاكم مع ملاحظة مصلحة البطون فيصح عليهم وليس للبطن الاول

الثالثة

لما فيه من الضرر على البطون المتاخرة الذي يندفع بعدم الجواز ثم بناء بعد كما صرح في المسالة الثالثة انه لو تداعيا جدارا بين ملكيهما
مطلقا ليس لاحدهما يد اختصاص عليه ولا بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما ينفيه يده من النصف فان حلفا او نكلا
كان الجميع لهما ولو حلف احدهما ونكل الاخر حكم للحالف بالجميع له في التذكرة هو لما ثبت لهما فلا حاجة الى
على واحد منهما على الجميع لانه النصف الذي ادعاه صاحبه قال في التذكرة وعليه لو حلف الحاكم احدهما عليه لم يمنع ذلك حلف الاخر عليه ايضا ثم
قسم الجدار بينهما لعدم الاولوية فان نكل الاخر بعد حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف
او الحاكم له على الحلف بالجميع في الاعتداد بهذا اليمين وعدمه وجهان وعلى الاول يكون النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان
قال في جواب الحاكم قبل الحلف انى لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة مدعيا النصف فيقول المدعي في حلف عليه مع نكوله
فقوله ظاهر في موافقة الشافعي اللهم الا ان يريد انه مع النكول يحلف يمينا واحدة على الجميع قائمة مقام اليمين المردودة وبين الاول
كما لو كان ترددا مع نكول كل حال فان حلفا او نكلا قضى بينهما لعدم الترجيح واشتراك الجدار بينهما من يكون الجدار له اختصاصا او اشتراكا
سواء قام احدهما في الجدار هو دونه في الاس وكذا الحكم مع الفرض ورد ذلك الا ان يكون الجدار جاء لا يعني امارة على الاشتراك

الكليد

اليد فلا دلالة على اشتراكهما في الغرس فان انبتت الجدار لاحدهما اختص به وكيف كان فهذا كله اذا لم يكن لاحدهما يد اختصاص
نعم لو كان مستقلا بينا احدهما اتصال ترصيف بتداخل الاحجار واللبن بيده في حائطه المختص به كما يظهر ذلك في البنيان
او كان لاحدهما عليه قبة او سترة اخذ ذلك دون الاخر وكان القول قوله بيمينه مع فقد البينة لصيرورته بذلك صاحب
واقعد بهما ولو كان البناء لهما او اختص احدهما بصفة والاخر بالاخرى فالمبدأ لهما حتى لو كان لاحدهما واحد والباقي مع الاخر
اذ لا اثر لزيادة اليد فلا ترجيح فيحلفان ويقسم بينهما كما تقدم لتكافؤ الدليل ما عرفته سابقا ولو بني الجدار على جذع ولكل طرف في
بناء احدهما نوع التذكرة كان بذلك صاحب يد ولم يرجح فيه في الدروس عنه انه كالاس انكالخبر قال ولو استعملها وكثر الجذع

التشابكين

الجدار الموجب به فاحتمال اختصاصه اقوى ولو كان لاحدهما جذع او جذوع قيل والقائل الشيخ لا يقضى بها لجريان العادة بالتسامح
الجار في ذلك بل قد سمعت ان ما كان لمحمد لم يجز له منعه الجار المزبور الدلالة كونه بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما فوضع الجذع
من احدهما من باب التسامح كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة الامتعة بل قد سمعت ان زيادة التصرف لا تقتضي الترجيح لكون
ما يقتضي كون اليد لهما وقيل يقضى بها للذي عليه جذعه اليمين وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لانها تصرف ما يدل على الاختصاص
بالملكية على وجه لا يعارضه التسامح المزبور مع علمه ولا دلالة كونه بين ملكيهما على اليد لهما لم ينضم اليه تصرف يوجه
الوجوه السابقة كما في المسالك قال وح فوضع الجذع بمنزلة اليد الواضح وبقي الاخر خاليا ويكون حكمهم ما ذكرنا من العجاب
ولا حاجة الى البينة ما فصلناه وفيه انه لا اشكال في كونه يدا لهما كما اعترف به هو سابقا ولذا لا ادعاها بالجميع كان القول
قولهما بيمينهما نعم هي يد لا تعارض ما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص وما قدمنا سابقا من عدم الفرق بين الاختصاص
والتعدد انما هو في يد الاختصاص لا مثل هذه اليد التي يشترط الحكم بها لهما عدم ما يقتضي الاختصاص عادة ويمكن ارادته
نعم لا ترجيح بدعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان كالكتابة والتزيين والوجه الصحيح من اللبن او بناء او معاقد اللبن والروازن
والطين لامكان احداثه له من جهة من غير شعور صاحب الجدار كما في المسالك بل فيها ومثله الدواخل فيه كالطاقات غير النافذة
والروازن النافذة لما ذكره اخوننا من لا اصالة الصحة في تصرف المسلم بل العدم ولا انها امارة على الاختصاص بحيث يقطع به

الاشتراك

الاشتراك اذا لا زوارن ونحوها انما تصنع غالبا لا بالاستحقاق في الجدار لا اختصاصه ولذا لا فرق في ذلك بين احتمال احداثها
وعدمه في عدم قطع يد الاشتراك المتوقف على وجود ما يرجح عليه بما يدل على الاختصاص ولو بامارة ظنية شرعية ثم ولو
اختلفا في خص بالضم ما يعمل من القصب شبه الجدار حاجزا بين الملكين تعين لمن اليه معاقد القمط بالضم ايضا جمع قماط
وهو شد الخص من ليف او خوص او غيرهما الصحيح منصور بن حازم المروي في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن
بين دارين فذكر ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط ورواه ايضا في الكافي بسند لم يصح وحسن منه الا انه قال
في خطبه وكذا الصدوق الا انه قال في ثم عوض قد ذكر المعتمد بخبر شرائح جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عن علي انه قضى في رجلين
اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط والقماط هو الحبل والخص الطريق ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان

٢ نزله

ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي فاخبره فقال اصبت واحسنت وشرعه المعظم من الاصحاب فامن الشافعي
الحكم بكسر ذلك في غيره وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل عن المقنع في النافع نحو ذلك قائلا انها قضية في واقعة

الرابعة

الحكم ومع حكم الخص حكم الجدار بين الملكين ثم تدقيق انه لا يشد بها الى ما يرجح الترجيح بل يقتصر عليها في الخص واما غيرها
من الترجيح بالامارة العادية في دفع يد الاشتراك وانما المسالة الرابعة لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف
ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرف الا باذن شريكه للحلاف ولا لاصالة الحرمة التصرف في مال الغير الا باذنه نعم لا شريها غير فرق
بين المفسدة وغيرها في التذكرة لا يجوز لاحدهما ان يكون من زاوية ترتيب الكتاب ثم استثني له ولغير الاستناد اليه واسناد المتاع
مع عدم الضرر وكذا الجدار المختص بجار صاحب الحال كما في الدروس ولانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره
انه صرح في المسالك في التذكرة بحرمة ذلك ايضا مع منع المالك والشريك لانه نوع تصرف بايجابها الاجابة عليه لكنه في مضمون الجدار
المستند والمستظل انما كان لمجلس مباحا الا مع المنع مع عدم الضرر ومنه يعلم ان الجواز لاذن الشرعية لا المالكية ولا حاجة
الحال فلا فرق بين مكة لمحل عليه وبين البيوت المشتركة الا ان الاعتناء لو كان متعينا حال عدم التصريح بالمنع لاتحاد الناس
على ما هم اللهم الا ان يقال انه في التج من ذلك ونحوه في الجدران المشتركة بين الاملاك في الطرق النافذة وغيرها مع جواز ولو اراد
بالفصل للاذن لا يجب الا بالماسة للجدار والاسناد من جهتهم مقدمة لهم يما في من سقوط مثل ذلك مقدمته كما في المسالك ودفع

١٠٦

ما اذا كان الجلوس المستند والا لم يجز ايضا قطعا وان كان مراده ما سمعت من الدروس من اعتبار اباحته لا كونه ملكا له كان ذلك ربما يكون
شاهدا لما ذكرناه والانصاف عدم الفرق بين حرمة الجلوس وحرمة الاستناد او الجلوس وكذا ما يحكى عنهم من انه ليس للشريك في ملكه جدارا متصلا
بالجدار المشترك او المختص بحيث لا يمنع نقله عليه جاز ولم يكن للآخر الاعتراض عليه ولو التمس نقله عليه لم يجز بدون اذنه ترغيبا انه يبتني
على ما ذكرناه ثم ليس لاحدهما شيء من الانتفاع الا باذن صاحبه لبنائه ولا الكتابة عليه ولا غير ذلك وان سلم من مظنة الضرر لثبوت حرمة
التصرف في مال الغير الا ما حصل معا بعنه السيرة والعسر والحرج وما في الدروس من تعليل ذلك بانه تصرف في ملك الغير وما هو مظنة الضرر
ومع اعتبار ذلك فظاهره في غير محله ولا ريب في انه لو انهدم الجدار او استهدم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته بلا خلاف ولا اشكال
للاصل وقاعدة التسلط بل الاقوى توقف عمارة من الشريك خاصة على اذن الآخر ايضا خلافا لبعضهم فجوزه لانه نفع واحسان ومحكي في
الدروس من الشيخ ولعله الظاهر من قواعد الفاضل وفيه منع اقتضاء ذلك الجواز والفرق بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط بناء
وبين اعادته بالة من عنده فيشترط لبنائه شريكا على الاول بخلاف الثاني وفيه ما عرفته وفي الدروس ولو بناه احدهما بالالة المشتركة
كان بينهما وفي توقفه على اذن الآخر وجه لاشتراك الاساس احتمال قوي ولو اعاده بالة من عنده فالحائط ملكه والتوقف على اذنه هنا
اقوى ومنع الشيخ من التوقف على اذن الآخر وله منع الآخر من الوضع عليه في الثانية دون الاول ثم للشريك المطالبة بهدمه قال الشيخ
او يعطيه نصف قيمة الحائط فيصير بينه وبين الجدار من الهدم واخذ القيمة للثاني وبنائه انه يكون في الاحتمال الاول اشتراك الارض
وان لم يكن الاساس مشتركا كما انه له المنع من الوضع عليه مع فرض اشتراك الارض لانه انما يمنعه منه ان لم يكن منع
من وضع الخشبة مع اختصاصه بالآلة بعد ما بناه في المشتركة فيهدمه ايضا اللهم الا ان الوضع متعلقه ثابتا فيه يجمع
ما ذكر وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم جواز عمارة الشريك بدون الاذن ثم في المسالك الشريك ومن فعل الشريك تنقضه
لحال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته وقد صنعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية غصبا لما انا الثابت الا ان عدم
ما ان بناه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي صار ظلما والفعل الثابت في الاثم والجزاء كما
بناه بغير الالة لان فعله عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره قلت قد يدفع بان الفاضل في التذكرة صرح ايضا بعدم جواز نقض
بنائه لكنه لم يصرح في بناء الالة على تقدير اعتبار الاذن والانا المحكية لدلالة ذلك ايضا فان له الامتناع من بناء الآلات المشتركة كما في ...
الشاهد من التصرف في ارضه مع فرض الشركة في الاساس لم يكن الوضع حتى ضر ... الاخرى لعرفه فله الازالة بلا ارش ثم لو فعل ...
ذلك عليه يجب للزائد به كالوعدم الابتداء هذا وفي المسالك ايضا انه حيث يمنع البناء على اذن الشريك ويمتنع يرجع الى الحاكم فان
على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وحمله الاذن فيه بالخرج ويرجع بما على الشريك ايضا لان الاقوى ان الاذن للشريك اذا
على العادة لا يجبر على الانفاق فان انفق الشريك بناه بحالة اصل والآلة قلت بل قد يشكل جبر على الاذن على وجه يقوم اذن الحاكم
بان له الامتناع منها للقاعدة التسلط وعدم حل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وغيرها من حصانة الحكم عليه ذلك في الحدائق خصوصا
على عقاره ... من اعتبار الاذن في الجواز للشريك حتى لو ان بناءه منفردا رجع عليه بانه باثر الوبناء ... ولو اذن المغبون ذلك من عبارة
التي هو كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا مثل اطلاق الحكم وغيره بخصوصه مثل عبارة التذكرة في الطهارة والصلاة في عدم وجوب الاذن
عليه بل مما على اعتبار اذنه ثم في جامع المقاصد لو اراد احد الشريكين الافراد بعمارة جدار مشترك والقناة والعلاب ونحوها فان منع من
من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمنع الانتفاع بدونها لتحصيلها بعيدا ويرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عمارتها من بيع او اجارة
وموافقة على العادة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك هذا يتوله الشرع ولا ضرر ولا اذن في ذلك فيرجع حق الامور العامة المال
لقمعنا ولا اطلق بجميع بعضه ... وهو كالبيع فعدم الجبر فيه السيرة المرجوحة عنده ما سمعته من المسالك الذي جعلته على
نحوه بل جعله من احكام الشركة في الجدار التي قد عرفت ما سبقها باعتبار الاذن من الشريك لو اراد التبرع ببنائه ولا خلاف في مسئلة العلو والسفل

[margin: جبر الشريك]

مع يكون منه كما تترتب وضع جدار مشترك بينه وبينه في ارض مشتركة فالآت الملك ولا ريب في عدم وجوب الاذن بل التخيير عليه
وان تحري الآخر بذلك والا فلا يجد لرفع امره الى الحاكم ولا يجبره على ما هو غير ما يجب عليه ثم لو قلنا انه سبق وجود الجدار بينهما يوجب
لها في ... على وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب الآخر فهو مع ذلك لكن يبقى عليه عدم اعتبار اذنه بل ينبغيه ايضا كما في باقي صور
استنادها كما هو حق عليه وكانه هو الذي ذكره الفاضل في القواعد مما سمعته منه من عدم جواز منعه ابدا لو اراد الانفراد بالعمارة
الا انه كما ترى منه عدم ثبوت حق بكون الجدار بينهما على وجه يوجب ذلك وهو واضح ولو سلم فصورته ما سمعته في المسائل الذي
النص المشتمل على مراضاته فيه ولا من احتماله بل صريح كلامهم عدمه بل قد يفسد بناه على اعتبار الاذن في غير محله بل منه يعلم ما
في تنبيه الحدث الجاهلي من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع فرض التفريد به ولا بد منها مع عدمه انه ضرورة انه خروج
عن البحث الذي هو الجدار المشترك من حيث كونه كذلك ايضا مع قطع النظر عن الامور الخارجية ثم ذيل تشريفه بانه مع فرض قرارة الحكم
بعدم العمارة قد يعارض بفرض ضرر الآخر بما هو الغرر لا يدفع بالغرر كما عرفته ... الفاضل وغيره في الرد على الشافعي في القديم من وجوب
المساعدة في العمارة بل ومع فرض عدمه ايضا يعلم وجوب دفع الضرر عن الغير ببذل مال الضرر انه لو تضرر به ما الوجوب ذلك
الجدار ونحوه نعم قد يقال بوجوب النفقة ونحوها او برفع الامر الى الحاكم ليجبره وحينئذ يحكم بما يقطع النزاع بينهما من الجمع بين الحقين
ودفع الضرر بحمله من باب السياسات التي هي مقام فيه لعلم العالم وما ذكرنا يعلم الحال بما ذكره الفاضل وغيره ... مثله مكالمة
الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او ناعور ونحو ذلك اي لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها من غير فرق بين الشركاء كما
علا نحو بجارته وغيره عند الاصحاب على ما في المسالك وبين القابل للقسمة وغيره واما ما عنه هنالك على خلاف ابي حنيفة الذي حكم بها حيار
الشريك على المساعدة على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينها بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فيتضرر به بخلاف
فانه يتمكن من قسمته ويرد بامكان كون القسمة ... بالاجبار فقد كان سواء ثم لو اتفق احدهما على البئر او النهر لم يكن له منع الآخر من
نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك بينهما حال القيد واستبدله بينه بغير الآلة بخلاف نقائضه انه بناه بالآلات منه كما هو واضح وكذا
ظهر لك مما ذكرناه ايضا انه لا يجبر ... صاحب السفل ولا العلو في الاسالة مطلقا ... على بناء الجدار الذي يحمل العلو ولا سقف
البيت لاصالة براءة الذمة من وجوب عمارة ملك الانسان لنفسه فضلا عن الغير الا ان يكون ذلك لانه ما سبق فيجب كعمارة الشاهد
السفن احراره الآتية خلافا للشافعي فجبر صاحب السفل على الاعادة ولا ريب في ضعفه ولو طلب صاحب العلو منه بناء جدار
السفل بما فعل له منعه في المسالك بينه الوجها السابقان والحلي في التحرير ليس له منعه قلت فقد عرفت التحقيق في ذلك سابقا
واما ما حكاه من التحرير فيمكن تنزيله على ما في القواعد من انه لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له منعه وان
كان لها اعاده بالآلة من عنده فله ذلك وان كان يجب تقييده ايضا بما في جامع المقاصد بما اذا لم يكن الاساس للغير ولا مشتركا بينهما والا
لم يجبر بدون الاذن لما عرفته سابقا لكن بناه يعرف من نسخة التذكرة سقفه فان اراد بناءه بالآلة من عنده فله ذلك وجاز الآخر
على وجه مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه لينصل المحنة من الحاصل عليه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وعلى
حال فلو بناه في ارضه من عنده كان له منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بنحو كونه او غيره وقد بعض ذلك اما الاسكان عليه لمسلمه
منه وان امتنع به منه كله لا ... بقدم بنفسه او بحد ماء ... مما عن غيرها اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان يعيد اخرى عليه
لولا واحدا ايادا كان مثله ذلك بلزم شرعي ولو هدمه اي الجدار المشترك منه بغير اذن شريكه الذي يجب هدمه عليه لا
ستهدامه وجب عليه اعادته لانه ضمان مثله عارة لكن في مسألة انه امكن المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا
فالارش وفي الشيخ الملق الاعادة والفاضل الملق الارش وعن المسالك بعدان حكى تفصيل الدروس قال فيه الحكي وجهه مناسبة
انه خارج عن القواعد الشرعية لا نسبة المثلية في الغالب فانه محض صنعة او الاعيان بايديه والمماثلة في الصفة بعيدة فالحق

[margin: شركة الدولاب]

[margin: ٢ القلادة جديه]

[margin: السفل والعلو]

[margin: ٢ ...]

بالارش مطلقا او مع ثلث تدبيرهما ذكر الشيخ لصدق المثلية عرفا بل مع الاجارة على صنعة جدار مثل هذا الجدار ثم لو فرض تعذر ذلك
في بعض البناء انتقل الى القيمة كما في كل مثلي تعذر مثله وكذا الكلام في كسر الخاتم ونحوه وشق الثوب ونحوه ولو هدمه باذن شريكه وشرط
اعادته وجب ذلك لما مر من ان الشرط في عقد لازم بل قد سمعت ما في التذكرة في نظيره من انه كذلك وان لم يشترط لكن ربما ظهر من بعضهم
كونه من المسالة السابقة التي يجب فيها الارش ولعله لعدم امكان الشرط لما عرفت من عدم امكان تخطيط الصفة الا انه هو كما ترى ضرورة ان
عود الشيء على ما كان بحيث يتحقق فيه الصفة عرفا ممكن وواقع بل من ذلك يعلم قوة ما ذكرنا اولا بل قد يدعى فيه ايضا ان الارش
هنا ان اريد به ما يخص الشريك من تفاوت الهيئة الفائتة فقد لا يجحف بمالية الجدار المزبور الذي يتحقق فيه الضرر عليه
ولم يفوت حصة الشريك ثم يكون في المتحير بعوض وان اريد به ما يقابل تمام الهيئة ففيه انها مشتركة بين الهادم والشريك ولا
لا يختص بصفته منافيا الى ما عن الاردبيلي من استبعاد الارش فيها حكى عنه قال فانه لا يسوى بعد الهدم الا شيئا قليلا جدا والجدار
الصحيح يكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في مثل ذلك وفيه ايضا تامل لانه قد يتفاوت العمل والالات
كثيرا نعم ربما الزم القول بوجوب الاعادة بحيث يعود عليه عرفا انه اعاده في صورة عدم الشرط نسلم مع الشرط والله
العالم ولو اصطلح الشريكان على ان يبنياه ويكون لاحدهما اكثر مما كان له فعن الشيخ بطلان الصلح لان فيه اتعاب ما لم يوجد وفيه انه يكفي شاهدين
الالات او بعضها وشاهدة الارض وتعيين الثالث من الجدار صورته لا يكن ضبطه يدفعها ان الغرر صنعة بينه بحيث
يضبطها ممكن ولا ما جاز الاستيجار على البناء المتعدد بالعمل كدعوى عدم العوض اذ جد نسا فيها في العمل والتي يكون دينها امر به
سابقا من عدم اعتبار العوض في الصلح على انه يكن القول لهما بان الشارط حصة منبع يا يحصل شريكه من عمله والشارط لنفسه
منبع بعض شرط له قدرا من الملك وكذا دعوى انتفاء تعلق الملك في عين وهو ممتنع لا سيما الاجل في الملك وهنا العمل بصيغ جواز
اشتراط تلك الاكثر من الالات لمن الجدار بعد البناء نعم لو اقر احدهما بالعمل وشرط لنفسه الاكثر من الالة صح قطعا اذ قد يدعى ايضا
بان هذا الصلح بعد شرط لا يتجاوز على الصلح لجزء من الارض الاتصاع بجزء من البدن فانه يكون في الحال في نفع العمل بينهما هو مشترك
بينه وبين غيره وعلى هذا يلحق الاكثر من الحائط بينهما والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في جواز قسمة المشترك طولا وعرضا وطوله
امتداده من نهاية البيت الى الزاوية الاخرى لا ارتفاعه عن الارض الذي هو سمكه والعرض هو السطح الذي يوضع عليه الجذوع فلو
كان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراعين ان اقتسماه في كل الطول ونصف العرض بمعنى لكل واحد منهما طول عشرين ذراع في عرض ذراع جاز وكذا
لو اقتسماه في كل العرض ونصف الطول بان يصير لكل واحد طول خمسة اذرع في عرض ذراعين ثم القسمة بعلامة تتضح جاز لو لم
وبالتشريح مع النشاز دون الاول الاصح ثم ايصا في لو نقضاه اننا الالة والقرعة بشمية في الاول الامكان وقوعها على ما لا نفع به
مع عدم امكان التبديل بل يختص كل واحد بصاحبه ولعله لذا قال في القواعد لا يجبر احدهما الامتنع من القسمة في كل الطول ونصف العرض
لان القرعة معيار القسمة لكون ما اليه العرض مكذا في نصف الطول وكل العرض وتتمحى القرعة في الثانية دون الاول بل يختص كل
بحيث يصاحبه وظاهرهم عدم الاجبار في الصورتين لكن في محكي التذكرة انه ان اقتسمهما ارض الممتنع لم يجبر عليها في الصورة
الثانية وان تقرر الممتنع لم يجبر في الدروس وحتى تفرق يريعيلها او طلب احدهما ونكلفه الاخر فى قسمة تراض ولا يحرم قسمة الجبر
ولو طلبها للتفرد لم يجبر الاخر وكذا يجوز قسمة عرصته قبل البناء قلت هذا خلاصة ما في القواعد وجامع المقاصد والدروس لكن قد
يتوقف في جعل المعيار القرعة بعين عدم الاجبار عليها مع عدم اتحادها كما انه قد يتوقف في اعتبار امكان وقوعها على ما تنتفع به او
يكن في المحو عليها ولا الحذف المتام وان وقعت في الوجه الرابع الا انه يمكن التبديل بالمعاوضة ولا اجابة ونحوها والتحقيق
ذلك وتحقيق وجوب الاجابة الى القسمة مطلقا مع عدم الضرر الممتنع منها في الحيوان الاخر انه ولو ملكا وارثا مثلا صفين من المستحق
حيث ما طالبه الآخر برفع جذعه عنه ولا منعه من التجديد لعدم السقف اذ امال على حجته وصح جواز كنده بعوض ...

نسخ في اطراف الحصر ٢
الشبه ٢
ولطف

ومن الخلاف في نفي الخلاف بينه وبين الدروس ثم لو رجح احدهما الاستحقاق ومناه الاخر جزما احتمل حلف المنكر وعليه الفاضل وكان الشيخ
ان على مدعي العارية البينة واليمين على الاخر لكن في القواعد وجد بناء او خشبة او غيرها مما ذكرنا في ملك غيره ولم يعلم سببه فالا
الاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم الاستحقاق ووافقه عليه في جامع المقاصد ماله عدم الاستحقاق في ملك الغير
ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وما يتعامل به تحقق وهو ام من العارية الوضعية فيها الترجيح
وفيه ان الاصل في تصرف المسلم ونحوه ان يكون بملك واستحقاق يعلم عدم الضمان فيما فرضه في الدروس ورجوب الاتيان بما
فرض بعد ذلك بان تنازع مع الاخر في الاستحقاق وعدمه ولم يكن ثم استناد اليد لصحبة فالمتجه كون اليمين على منكر الاستحقاق
هذا والشيخ من كون البينة على مدعي العارية واليمين على الاخر يكون تنزيله على دعوى اليد مطلقا كان ما في القواعد وجامع المقاصد وكاد
به ما فرضه اولا في الدروس ففيه ما عرفت وان كان المراد به ما ذكر بشرطه ثم ضعه فجدده وان كان نحوه ظاهر من اول الامر ولكن
الامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم المسالة الخامسة اذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت الحاملة للعلو فكما
كما في المسالك ان القول قول صاحب البيت مع يمينه وكان في جدار الغرفة فالقول قول صاحبها مثل وسقف لان جدران البيت
محدود ان الغرفة جزء منها يحكم بها لصاحب الحائط بل في جامع المقاصد جعل محل المسالة ونحوه انه بعد فرض التنازع في ذلك
يكون المراد من الاعتراف بكون البيت والغرفة له مع فرضه ما عدا محل النزاع منها والا لم يكن ثم وجه لتخاصمهما حتى توجه البينة على
واليمين على الاخر نعم يلوح للحكم المزبور الاعتراض او استيلاء البيت كل منهما على ما ادعاه فيكون القول قوله مع يمينه ثم قد يناقش
استيلاء صاحب اليد السفل على جدار بيته مع فرض تصرف صاحب العلو بالسقف والبناء عليه ومنع استيلاء لصاحب العلو
فرض انه اليه الحائل بكله على حدة جزء منه والاستكنان تحت السقف المعلق عليه والتصرف في الجدار انما بالتصرف في بعض
اجزائه لانه شيء واحد وقد يشك بذلك يظهر ان ما في المحكي عن ابن الجنيد من ان جدار البيت بينهما الا ان حجتهما اليه واحدة بلا في
الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت الا كونه موضوعا على ملكه ولذا ارتضاه في الحكي بل في المسالك هو قول لجيد الا انك عرفت قوة اشتراك
الجمع في اليد من كل منهما اللهم الا ان يدعى استيلاء البيت منهما على كل منهما خصوصا في جدار الغرفة المتفق على اختصاص
صاحبها حتى من ابن الجنيد كالسقف الاعلى وان ما ذكرنا وليس من الامارة على اشتراك اليد في العادة فيتجه قول الشيخ انهما تحالفا
في السقف قيل والقائل الشيخ فيما حكى عنه ان حلفا قضى لهما به وكذا ان نكلا ولا اختص بالحالف منهما على نحو ما سمعته في التنازع
في اليمين الذي يدعيها عليه وقواه في الدروس قال ويرجح بتقسيم بعد التحالف والقرعة احوط وتردد في الخلاف بين القرعة والتحالف
وقيل والقائل ابن الجنيد وابن ادريس هو لصاحب العلو ومال اليه في المسالك بل اختاره في جامع المقاصد بل عن الفاضل في
فكثير من كتبه لان الغرفة انما تحقق بالسقف الحامل لا بدار منها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متساويان في استيلاء
فلابد من تخصيصها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل وان كان معا على كما ترى ثم قد يقال ان اليد مختصة به وهو
لا ان سكونه تحته ليس يد انما يدل على كونه من محل التطرف بل ما اعتبار سبق التصرف به بالتقريب الذي هو من اجزائه بل فيها قسمة
التاعد احتمال اختصاصه به باعتبار ان الغرفة على البيت فلا يتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وان كان نحوه ظاهر الضعف
فلا يمنع الاشتراك بينهما على الوجه الذي تقدم وقيل والقائل الشيخ كما في المسالك يقرع بينهما وهو حسن عند المصنف لانها لكل
امر مشتبه وفيه انه لا اشتباه بعد اقتضاء اليد الاشتراك بينهما وفي المسالك وربما يمنع الاشتباه هنا لان حجة احد الطرفين في
التنبيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم هذا وفي القواعد اما السقف فان لم يكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده
على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه وان كان مما يمكن احداثه كالجذوع يثبت له في وسط
الجدار فيجعل البيت بيتين فهو بينهما كما ان فيه يحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسما لصاحب السفل والخصم الاول

الخامسة
التاسع
٢ فهم جيدا
٢ فاليف

والثاني وشبهه على ذلك في الدروس قال ولو لم يكن احداث السقف بان كان ذارجا ترجيحا على ضاء البيت لا مضاء الدين وكذا في جامع المقاصد
والمسالك قال في الاخير منها وموضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء
الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدار
وهو دخول الات البناء من كل منهما في الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله بيمينه قلت قد يناقش بان ذلك لا ينافي وجود يد صاحب
العلو بالتشريك فيه ايضا لمكان ان يكون ذلك بالشراء من صاحب البيت او بغير ذلك فيكون حينئذ نحو ما عليه شيخه الفاضل على الغرر المذكور المسئلة السادسة

السادسة

اذا امضى التجوز او دعا بعضها الى ملك الجار وثبت له شيئا وجب منعها منه على ما لكها ان امكن ولا قطعت [illegible] ملكه واذا امتنع منه
من ذلك عطفها او قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه مما لا يحق ثباته عليه فيضمن ما يكون ثباته معه اثما مقدم
في مال الغير لا تاثم في دفع الظلم اذا الفرض حصرا مع كون حق الحرية من المالك نفسه ظلم او منع [illegible] بل قد يقتضي اطلاق الحكم من
ان المالك الاول القادر دون سلطنته ان من المالك كالو دخلت بهيمة الى داره او زرعه بل صرح به في جامع المقاصد لان الجدار
عليه امر ثابت له وقد تبنيه على اذن الغير [illegible] ولانه لو توقف على اذن المالك لتوقف على اذن الحاكم مع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال
الغير لانه وغير اذن من يقوم مقامه مع التمكن [illegible] منه بطرح [illegible] وحكى كرة من اعتبار اذنه لا يخلو من نظر [illegible] يقوى التفصيل بين ما
كان بنيه ضرر على [illegible] اعتبار الاذن منه او من الحاكم [illegible] يحتاج الى الاذن في الاول دون الثاني [illegible] الجمع بين القواعد جميعا او على
كل حال فاعل المذكرة [illegible] المالك التجري لا يجب عليه [illegible] جاز المالك الادخل لانه [illegible] ويلزم [illegible] الاحيار عليه كما
القواعد الشرعية ثم مع امكان العطف لا يجوز له القطع فلو فعل كان ضامنا لكن هل يضمن جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المنكور وجهان كما
المسالك من القدر بالقطع [illegible] من ان العطف حق له [illegible] فحكم التالف شرعا [illegible] لا اثر له لانه [illegible]
محجوب الاجرة مع امتناع المالك وانه لم يستاذن الحاكم اذا لم يعرف البيع كذلك ولو مضت مدة طويلة [illegible]
والعراء كما صرح به غير واحد بل لعله كذلك مع صدق استيفاء المنفعة وانه لم يكن ثم تفريط وكذا صرح غير واحد [illegible]
ايثار الناريت الاغصان تحقق حيث يجوز القطع لانه اشد ضررا فلو فعل ضمن ما يتلف بسببه زيادة على حقه ونحو ذلك ثم [illegible]
الظاهر ان له ايثار الناء بمصالحته كالتنور ونحوه وان ادى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط المالك بعدم العطف [illegible] او القطع
تسلط الناس على اموالهم [illegible] وتفريطه اقوى من امتناع المالك [illegible] ثم فحكم التجري الجدار المايل الى
ملك الغير وكيف كان فلو صالحه على ابقائها في الهواء [illegible] على قدره بيننا من عدم جواز اقرار الهواء بالصلح [illegible]
ومن كونه شيئا مستقلا مع عدم كون ذلك بيعا للهواء بل هو صلح من منفعة لكن لا ريب في ان الاقوى الثاني كما عرفته في نظائره
خلافا للمحكي عن الشيخ اما لو صالحه على طرحه على الحائط فلا يصح الا مع تقدير الثقل والزيادة اما انها قابلة للتقدير جوازه في
المسلاح التصريح بالتابيد بل قد عرفت جوازه مع عدم تقدير الزيادة فلا انها قابلة للصلح من الجهالة ما لا يحتمل غيره [illegible]
فيجوز الامرين جميعا [illegible] التصريح بعدم جواز التابيد والله العالم المسئلة السابعة [illegible] يورث الغار بالسفل

السابعة

ولا غرفة عليه [illegible] الدرجة [illegible] الصاحب العلو مع يمينه من حيث كونه صاحب يد [illegible] لا ستقلال يده باختصاصه
بها بالسلوك وان كانت موضوعة في ارض [illegible] لصاحب العلو باعتبار [illegible] الاسفل
على خاص الارض لا يوجب اليد عليها كما هو واضح ثم في المسالك هنا مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا على ان الخزانة
الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وفي الدروس لو تنازعا في المرقاة مقبل [illegible]
للاعلى وفي الخزانة تحتها فيها او اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل فالدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقتضي [illegible] بينهما
فلا تبرح بوضع الاسفل الانه وكثيرا لما [illegible] اذا ثبت ان الدرجة للاعلى فهو [illegible] الاس [illegible] قدم صاحب السفل [illegible]

ماذا صرح [illegible] بالوجوب والاجبار [illegible] وجعله الفاضل [illegible] جامع المقاصد

من بيوته الظاهرة في العرف لاستقلال يد صاحبه بها التبعية الهواء الدار كاستقلال يد اختصاص صاحب العلو في باب الاعلى
ذلك بطولك مما ان قول اللمعة وكذا تحت الدرجة خزانة كانا في هواها سواء يقضي بينهما بما بعد التحالف والنكول لان كل واحد
شاهد بكونها باعتبار ان يد الاختصاص لصاحب العلو يقتضي بان مكانها ملك له اذ الهواء كالقرار كما ان يد الاختصاص لصاحب الاسفل تقتضي بان الجميع
له ايضا لانه تابع للقرار لما عرفت من ظهور يد الاختصاص فيما يتبع السفل المفروض كون البيوت له التي هي يد عليها في الحقيقة على
كلامهم بما تقدم في تقديم صاحب السفل لو كان النزاع في الجدار الاسفل شاهد على ذلك وكانه مال اليه في الحدائق وفي المحكي عن الذكرى لصاحب العلو
واحتمال الاختصاص بذي العلو ولا ريب في ضعفه ثم تدبر فيما الاول بظهور التفاوت بين خزانة البيع وغيرها من البيوت باعتبار
كونها كالتابع له في الغرفة لصاحب اليد عليه نعم يد عليها ايضا ومن ذلك مع تفريق صاحب الاسفل بحكم اللمعة ويقضي بالتسوية بينهما على تساوي بين الاسفل كل
عن التداعي بين صاحب الغرفة وبين مالك تحتها التي تجيل او لو ادعيا الصحن الذي وضعت المرقاة في صدره الى نهايته في الصحن [illegible]
في الجهة المثاليه المقابلة تقضي منه بما سلك الى العلو بينهما مع التحالف والنكول ويلحق منه ما يختص به صاحب السفل المختص به صاحب العلو باعتبار انه ماده الى
السلوك فحينئذ مقدار الممر بينهما لكون منه للتصرف ايضا صاحب السفل ويختص بغيره لكن في الدروس ربما امكن الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى
يختلف الموسوعي خط مستقيم ولا يتنحى من موضع شيء منها ولا مجلوس قليلا ولو كان المرقى في دهليز خارج لم يشاركه الاسفل في شيء من العرصة
اذ لا يدله على شيء منها الان سيجيء في التكملة المرسومة ما تشركها بين وحجج ويؤيده ان العرصة محيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل
كان المرقى في تحوم اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز فيجيء والله العالم تتمة اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فهي للراكب

في التنازع

مع يمينه وفاقا من المحكي عن المبسوط الظاهر بيد الاختصاص له عرفا بل والتابل الميل اليه في المحكي عن الخلاف وابن ادريس في المحكي الرواية سواء في
الدعوى لثبوت يدكل منهما عليها وزيادة تصرف الراكب لم يثبت كونه مرجحا وشرعية الدعوى والمكوس طيقها تفسير انه ولذا كما ذلك
جنح ثاني المحققين والشهيدين ولكن تحقق ان الاول اقوى لما ذكرنا من ظهور العرف في كون يد الاختصاص له خصوصا مع ملاحظتهم
باحترام الخصم كتنازع لابس الثوب وممسكه ومن له حمل على الدابة مع من في يده زمامها ونحو ذلك اما لو تنازعا ثوبا في يد احدهما
اكثره فهما سواء لعدم انتقاء الاكثرية عرفا للاختصاص وما وقع من بعضهم من انه كمسئلة الراكب والقابض باعتبار ان لكل منهما يدا
عرفية ثم تستكون فهما وكذا لو تنازعا عبدا ولاحدهما ثياب عليه مع فرض ثبوت يديهما عليه لانه لا مدخلية لزيادة الملك فانه
يلبسها بغير اذن مالكها او بالعارية فهو كما لو [illegible] ومن هنا يعلم انه لو فرض لاحدهما نفقة عليه يد الاخر له ثياب عليه فالحكم
نزل صاحب اليد كما انه لو لم يكن لاحدهما عليه يد الا الثياب لاحدهما يكون بينهما ايضا لما عرفت من عدم كون الثياب يدا لصاحبها
لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وليس للاخر عليه يد كان الترجيح لدعواه نظرا الى وجود الحمل عليه فيد الاستقلال به بل قد يقال
بكونه كذلك لو فرض ان للاخر يدا عليه بقبض الزمام باعتبار ظهور الاختصاص في الحمل كالراكب والقابض نعم لو كانا معا قابضين
ولاحدهما خاصة الحمل ومن الدروس انه يحصل حكم الراكب ولا يبعد الثبوت ووزن الحمل سواء وفي المسالك حكايته فقاما الحكم
فيها الجمع وان كانت من معنى الاشتراك وعدم يد الاختصاص وتعرفت حقيقة الحال في ذلك ولو تداعيا غرفة على بيت لاحدهما وبابها
الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت نظرا الى كونها في ملكه الذي هو هواء بيته التابع للقرار ومجرد فتح الباب الى الغير
لا يفيد يدا مرتبطا لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها بسكنى ونحوه امكن تقديمه على صاحب البيت باعتبار ان يده فعلية وهو صاحب
البيت تبعية والفعلية اقوى ومال مع الدروس والمسالك احتمال التساوي اليه قال لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم ما يرجح
اليد كما سلف وفي قواعد الفاضل ومع التصرف اشكال وان لا يخفى عليك ما فيه ثم قد يشكل ذلك بما قد سمعت من الحكم بشركة الخزانة تحت الدرج
اذ يد صاحبه عليها تبعية ويد المتصرف بها فعلية فلتقدم عليها كما ذكرناه سابقا اذ لا فرق في التبعية بين ان يكون منشاها الملك
السفل بالعلو او بالعكس فانه من ملك قرارا ملك هواءه ومن ملك هواءه ملك قراره ولو هواء والدرج كذلك

في البيع

بسم الله

في الشركة ١٠٧

كتاب الشركة بكسر الشين مع اسكان الراء وبفتحها مع كسرها بل وباسكانها والنظر فيه يتم في فصول الاول في اقسامها ...
ينبغي ان يعلم ان ماهية الشركة لغة على ما يقال الاختلاط ولا امتزاج شيئا اصطلاحا وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل
الشياع فالاول بمنزلة الجنس الشامل للاجتماع مع التمييز في مكان واحد والثاني بمنزلة الفصل فان المشاق منه الواحد بالشخص لا الواحد
بالجنس ولا النوع ولا الصنف ... شركة مع تعددها بالشخص ثم المراد بالواحد ... الشركة وان تعدد ... الاجتماع بالمعنى المذكور
في كل فرد من افراد المتعدد ... جامع المقاصد والمسالك ان قيد الشياع لاخراج اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء
متعددة كالبيت مثلا اذا كان سقفه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع حقوقهم في
الشيء الواحد ويرد عليه عدم صدق كونه واحدا بالشخص اذ هو مجموع اشخاص ... من حواشيه انه لاخراج اجتماعها في
الشيء الواحد بالشخص على البدل كمستحق الزكاة والخمس ... على سبيل الشياع ... فان ذلك الاجتماع
على سبيل الشياع قال فان قيل يخرج عنه بقوله الملاك فان الملك المراد به الاستحقاق ... من المجاز والاشتراك واستشكله في جامع
المقاصد بان الملك ... ومع ذلك يحمل على معناه الخاص المتبادر منه ... من الاقسام بالقيد المذكور ويخرج بقيد الشياع
ما تقدم سابقا الى ان قال وفي التعريف نظر لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ونحو ذلك فانه
ليس هناك ملك حقيقي ولا مالك حقيقة وقد صرحوا بان هذا احد اقسام الشركة الثلاثة ... جميع ذلك في المسالك
ويمكن ان يكون ... لحمل الملك على الاستحقاق الذي هو لازم منه ... بالملك فيه ... الاستحقاق بل
حمل الملك على معناه الخاص لانتقض التعريف ... ان اريد به المعنى الخاص ... بينه وبين الاستحقاق ... الاستحقاق
لزم الاشتراك والمجاز ... الاستحقاق ... الاقسام ... الاشتراك ... ان الملك
الخاص وارادة العام مجاز ... التعريف من مثله وقد يجاب عنه بان اطلاق الملك وارادة الاستحقاق ليس مجازا بل
معنى متبادر من قولك فلان يملك الشفعة ... اراد به مجازا شائع ... مطلق الملاك الخاص
والعبرة في ... بالقرينة ... ذلك الفرد ... عليه ان المصنف ...
حكم الاشتراك في الحق المذكور ... بالتعريف ... المجاز ... المشترك
اشتراكا معنويا ان يجعل ذلك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا يقدح دخوله في التعريف ... الملك
بالاستحقاق ... من ذلك كله ... شرح الارشاد ... ثبوت الحق في الشيء الواحد المتعدد
تقريبا ان الشركة في الحقوق وان دخلت في التعريف ... الاستحقاق ... الملك ... الشياع ... فانه لا
شياع فيه ... الثابت لله ثم ... العشرة والزكوة والسادة الخمسة للمسلمين الارض المفتوحة عنوة ...
ملك ... حقوق الملاك ... لا يملك لاحد منها ... الاشياء ...
من معدن ... السابق ... والسابق ...
المسجد والوقف العام ... لا شركة فيها من حيث الملك ولا من حيث الحق على سبيل الشركة
في الاموال والحقوق ... الكلام ... مثلا ... شاة في اربعين شاة
... في الثلث بالوصية ... في صدق الشركة ... ولا اشاعة اللهم الا ان يراد ... عدم التعيين ...
الثلث والربع ونحوها ... جامع المقاصد الشركة ... احدهما ما ذكره المصنف
لكنه معنى من المعاني ... في باب الاحكام ... حصول الاجتماع المزبور ... احدهما
... بالمعنى المزبور ... الملاك للشيء الواحد ...

سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المتقدم ... وهذا هو المعنى الذي به تنفسخ الشركة ... العقود ... الحكم بالصحة
والبطلان واليه يشير المصنف ... بقوله ... الشركة ... والتصرف ... على المصنف ان يقدم تعريفها ...
لانها المقصود بالذات هنا ... الالتباس ... القواعد وغيرها كالغاية وقول
اشتركنا في العقد المزبور ... لا يخفى على من تأمل الاخبار ... الشركة الا الاول الذي ذكره المصنف والفاضل والشهيد
... واما المعنى الثاني ... عقد جائز ... بالكلية ...
الشركة اجتماع الاموال ... المذكور ... بالجواز ... حكما ... عليه ...
... الاجتماع لا ... الشركاء التصرف ... الاذن ... باللفظ الصريح
او ... كغيرها ... الاذن ... كلام المصنف ...
عقدا ... جامع المقاصد ... والشهيد ... الاذن ... الزيادة ...
الاذن لا عقد الشركة ... كله في الرياض ... المتعاقدين بالاجتماع ... التصرف في مال الغير
... العقد ...
... القرائن الدالة ...
... هذا المعنى ... بامتزاج المالين ... المتشاركين ... مع الرضا
... التصرف في المالين ...
... العام ... الخاص ...
خصوصا التذكرة ... العامة ... الكلام ... الشركة ...
... اجماع العامة والخاصة ... جواز التصرف ... احدهما
... الشركة ... الوكالة ...
الشركة ... بالاختيار ... المالين بالاختيار ...
... الشركة ... التصرف ... الاذن ... الشركة ...
ذلك ... الشركة بالمزج ...
مع ... الامتزاج في شركة العنان ... المزج ...
... الشركة ...
التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي ...
... اشتركنا ... المزج الذي لا يحصل
باللفظ ... جواز التصرف ... جامع المقاصد ...
... الاذن ... الاذن ...
الشركة ... الاجماع ... اشتركنا ...
كل من المالين ... المزج ...
... الشركة ... المزج ...
ارادة انشاء الشركة ... الحصة المشاعة ... الاشياء ... المال الاذن

حيث ان الشركة ... الشركة

١٠٨

٢ الذي نقلنا عن ظاهر ... الشيخ

حكم ظاهراً بكونه بينهما من الصلح القهري والمزج الاشاعي هو ما ذكرنا فلا يتم اتفاقاً بعد تلف احد الشريكين ... كما يملك
وانما بل لو سلم افادة المزج القهري الملك في الواقع على نحو المزج الاختياري كما هو ظاهر كلام الاصحاب امكن ان يمنع انه لا مانع من صحة
جزء سبب مثلا او اجنبي به لا تمام عند الشركة مثلا بل من سيرته سبباً تاماً في ذلك انما هو عقد الاشتراك به فالمعاملة وانما يحصل
الشركة به ثمرا انه لا تنافي بينهما ويكون العقد مقتضيا به لا انه لا يتم الشركة بغيره وبذلك يتخلص ما قيل كلام من التشويش
والاضطراب خصوصاً التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها التي لا يخفى على من لاحظها بعد الاحاطة بما ذكرنا فضلا عما
من الحكم هنا بل المبسوط لكن من تحقق الشركة بالقول من دون مزج قال لو تلف مال احد الشريكين قبل اختلاط الشركة باختلاط المالين او
بامتزاج كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والامتزاج كان من مالهما جميعاً وهو كما ترى ... هنا قال في
ان حكم ذلك عنه والاجود ان لا شركة الا بالامتزاج والتلف قبله من صاحبه ... فهذا الفرض تامل ... لذلك
زيادة تحقيق في مطاوي البحث ثم المال المشترك قد يكون عينا كما عرفت وقد يكون منفعة كالاجارة والحبس والسكنى ... والرقبى
وغيره انه ان كان على ... بين الاشتراك بالعين والا فلا اشتراك ... في حق الزكاة والخمس والطرق العامة
النافذة وقد يكون حقا كالخيار والشفعة والرهن ... ويجعلها اسباب الشركة في الثلاثة قد يكون ارثا كما اذا ورث
مالا او منفعة او حقا وقد يكون عقداً لا في الثلاثة ... كما لو اشتريا داراً او استأجراها او صالحا من حق بحريز ... وقد يكون
في العين كما هو واضح بل والمنفعة ... وقد يكون
الاشتراك في المنفعة ... اشتركا في المنفعة وقد يشكل ذلك باصالة عدمها وانما هو من الاشياء ... المعتبر في تحقق
الشركة منه وقد يكون حيازة بناء على تحققها بشركة الابدان كما هو للاسكافي ... بان ما يحوزه له ولشريكه ... على
على ذلك بناء على الاكتفاء بذلك ... بالاشبه عندهم باصول المذهب ... احتصاص كل واحد ... لا بما ... يحوله في ملك الغير ... البينة ... ساد الغير ... انه لا يجوز شركة الابدان المعلوم
بطلانها عندنا ومن ذلك ... في المسالك ... له صاحبه في تلك نصف
ما يحوز ... الاشتراك لان ذلك ما يقبل النيابة اذ ... الملك ... ثم لو اقتلعا شجرة او اغترفا
ماء بانية واحدة او اشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ... رمى السهم ... الشركة في الجميع ... نصفا ... الشيا
لكن يكون الحيلة ... ذلك بالقوة والضعف ولا شبهة ... التخلص بالصلح ... تلك
كل واحد ما ... على الاخر ... بالنصف لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ... كون تلك
مع اختلافهما في القوة والضعف ... السببية ... ان تلك ... الدليل على استفادة ذلك
التفاوت في الحيازة وان كان هو مما ... بالاعتبار والعقل الذي لا يرجع الى دليل معتبر شرعاً ... بحيث ... مما يمتزج احدهما
بالاخر بحيث لا يتميزان تحقق بينهما الشركة اختياراً كان المزج او اتفاقاً مقصوداً به الشركة او لا ... بل الاجماع
بقسميه عليه لكن قد عرفت سابقاً الفرق بين المزج الاختياري المقصود فيه الشركة ... بالملك ... في ... الامر الاول
على الثاني وان هو ... الاحكام الا انه لو فرض ... ببعض ... شركة ... بقاء
ما ليس هو لاحدهما ... القرعة ... الصلح القهري ... على نحو ما ... في
نظائره في كتاب الصلح ... على كل حال فلا خلاف ... في المالين المتماثلين في الجنس والصفة بالمزج الرافع للامتياز
بينهما الذي قد عرفت سببيته للشركة ... الامتياز ... الشركة ... مزج الحنطة بالشعير ولا الدخن بالسمسم
وان ... والدراهم بالدنانير ... والحمراء بالبيضاء والصغيرة ... بالكبيرة والدراهم الصحيحة ... بها ... بعد ... بالم

هامش: العتبة والمغفلة

بسم الله

هامش: الاثمان والعروض

التمييز فيها بالمزج الذي هو سبب الشركة اذا كان على الوجه المزبور سواء كان المالان اثمانا ... ذهبا او فضة او عروضا كالادهان ... عند
من المائعات بل والحنطة والشعير والذرة والسمسم ونحوها خلافا لما يحكى عن الشيخ في منع من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون
وما عن الاسكافي من الحكم بعدم صحة الشركة اذا كان لكل واحد منهما سلع الا ان يتعارضا ... فيهما او يبيع هذا نصف سلعته
بنصف سلعة هذا وان كان يمكن تنزيل كلام الاخير ... على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز فيراد من عدم التمييز ... في الظاهر ...
لان غير الاثمان ... الاجسام التي لا تتداخل في المائعات ... في الرياض ... بانه المستفاد من كلام الاصحاب ...
معقد اجماع التذكرة قال هو ... ذكره في التعريف من انها اجتماع حقوق على الاشاعة ... حيث ... لا يتميز
جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب ... بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والعرض والسمسم
ونحوها ... الادقة والادهان ... وكن ... عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب لاتفاقهم في الظاهر
على عدم اشتراط عدم التمييز ... الطريقة ... لانهم لا يزالون
يشاركون فيها ... من ... تركيب ... من الاجتماع ... من الاعصار وكان ... التعرض
الذكر ... الكلام في التعريض بين التعريف وما هنا ... بعد الاجماع على ما هنا العدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار
المعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم منها هنا عدم التمييز ... عدم التمييز في ... فلا ... ولا ...
... التعريف للشركة الشرعية الموجبة للملك على الاشاعة التي قد ذكروا اسبابها بعد تعريفها ... ولا ريب في ان المراد منها
لا ... عدم التمييز كما هو واضح لا ... تفصيل وما ... في التنقيح ... قال الفائدة الثانية
الشركة ... كل حادث ... من سبب والسبب هنا قد يكون ارثا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بانية
وقد يكون مزجا كما اذا ... الاجزاء المتشابهة ... لا ... جزء من جزء كالادهان ... كالحنطة والذرة والدخن
والسمسم والدراهم الجدد ... ثم قال الفائدة الثالثة ... على ... الشياع ... من اجتماع لا يحصل ...
به بالشياع ... الاجزاء ... عدم ... التمييز ... الحنطة
والدخن بالسمسم ... الجديدة بالعتيقة ... الادهان والادقة ... المذهب ...
فيها بالامتزاج واما ما ذكره من ... الشياع ... الدقيق ... بادنى تامل
مع ملاحظة ... من ... في هذا الوهم الذي لا ينبغي ... الطلبة انما الكلام في اعتبار المثلية ... بالمزج
كما هو ... بل ... في ... الامثال له كالثوب والخشب ... بالمزج ... الارث ... العقد ... كالابتياع والاستيهاب ... ما لكه ... على المتيقن الذي ... المزج في المثليات ...
لكن في الرياض بعد ان حكى ذلك ... المبسوط والاسكافي ... معلوم ... بالاجماع
ومع ذلك ... المزج على الوجه المتقدم ... كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف والخشب ... ونحوها تحقق
الشركة ... حصول المزج مع عدم الامتياز ... المثلي في ذلك ... ولا يخفى عليك ما في الثاني
المقاربة ... لو كان في الاول ... تحققها بالمزج الرافع للامتياز ... الاستدلال باطلاق ...
على ... الا ... باطلاق ... العقود ... تحققها ... اسباب الشركة او باطلاق ... الاجماع على ذلك
الا انه ... واما العروض ... الشركة ... المذكور ... المزج الرافع للامتياز سواء كانت من ذوات
الامثال او من ذوات القيم ... مع انك قد سمعت ... عن الشيخ والاسكافي ... قد سمعت كلا
... لو سلم الاجماع على ذلك ... في ... منع احدهما ... الاشتراك

هامش: في المثل

المتجر والمثل بل قد له أيضا وثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة كما أنه يتحقق صدق ذلك على الجميع ثم قد أرادا ما لا مثل له تدبيرهم ذلك ولكن من المحتمل قويا إرادتهم عدم تحققها بالثوب والخشب والعبد باعتبار عدم المزج بينها الرافع للامتياز وصح لبيان ما يخرج به من اعتبار المزج الرافع للامتياز على أن مثل هذه لا تتحقق فيها الشركة مزجا باعتبار عدم ارتفاع الامتياز بينهما كما هو واضح في مثل امتزاج الثوب والعبد أو كان المراد الثوب في الثياب والعبد في العبيد والخشب في الأخشاب لمناسب التعبير بالجمع ثم قد يمكن الشق من الفتاوى وما في معاقد الإجماعات من سبب الشركة المزجية هو ما يتحقق فيها صدق المزج الرافع للامتياز بتيسير فيقوم تحصيل شك المزج كالعدد والثياب والعبد في العبيد والجمل في الجمال والفرس في الأفراس ونحو ذلك لا يتحقق الشركة المزجية إذ هو من الأشياء التي لا امتزاج لها بالتداخل فيها كما في المائعات وذوات الأجزاء الصغيرة من الحبوب ونحوها بل هو ما مع نزع الكثرة من الجانبين وبالجملة المدار في ذلك على ذلك من غير فرق بين المثلي والقيمي كالمصنوعات الصغيرة مثل حب الذهب ونحو ذلك صدق شرائها على عدم رفع الامتياز بينها بل إنه لم يتم إجماع أمكن القول بتحقق الشركة بامتزاج الشخصين المحدودين بعد الامتياز الخارجية وإن كانا متحدين كما في الترجيح بعض المسائل مثله في اللون والعسل وبعض أفراد الدبس ونحو ذلك واعتبار بعض أنواع الحنطة والدهن ما هو أحدهما لا يرتفع بالامتزاج امتيازه من خلطهما خلافا لبعض الأرض اللهم إلا أن يقال إن ذلك أن تتحقق بالامتزاج كالدهن مع الدبس مثلا لا ما يرتفع امتزاجه امتيازه وعسر كالمال المتحد باعتبار المقدار مع صنف الجنس والصفة مع اتحاد القيمة كما ترى لأن النظر فيه بحال المقدرين تحققها في شيء مع امتزاج ليس أيضا كل على نسبة قيمته ماله كما في المثليات والقيميات المتحد المزجية المفروض أخذه قيمتها على نحو ميسورة ذلك المال المشترك بينهما على نسبة ما لها الآن المشترك بينهما بنسبتهما الوحيدة وبالجملة فالأمر في ذلك غير منقح وقد عرفت ما تقتضيه الأصول والقواعد في الشك كما أنه قد عرفت بطلان ما أراد الشركة بما لا مثل له مثل ما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم ارتفاع امتيازه بيد أنه يبيع كل واحد منهما حصته ما في يده بحصته ما في يد الآخر أو وهب كل منهما لكل الآخر أو باعها بثمن اشتريا الآخر به منه أو نحو ذلك بل قد يستفاد من النصوص تحققها في مال اشترى بثمن معين مثلا قول شركتك ينزل على معنى نقل نصفه مثلا إليه بنصف الثمن ومنه قول الربح بيني وبينك فيه ونحو ذلك قال الصادق عليه السلام في الموثق سئلت أبا جعفر عن الرجل يشترى الدابة وليس عنده نقدها فأتى رجل من أصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لأنه لو كان ربحا كان بينهما ونحوه وإن كان العالم ولا تصح الشركة بالأعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به أجده فيه بيننا بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر من غير فرق بين اتفاق عملهما واختلافه ولا بين كون العمل في مال مملوك أو تحصيل مباح من حطب ونحوها للأصل السالم عن معارضة اشتراطها بالعقود بعد ما عرفت والتراضي بما لم يثبت شرعيته بعد ما عرفت المراد بالتجارة عنه ما ثبت التكسب به شرعا وما يحكى من شركة سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه فأتى سعد بأسيرين ولم يأتيا بشيء فأقرهما النبي صلى الله عليه وآله وشركهما جميعا فيها ثابت مع إمكان أن يكون ذلك يوم بدر والغنيمة له على ما صرح به في التذكرة للنبي يمكن أن يكون منه صلى الله عليه وآله ذلك ومن هنا اتفق أهل الحق على عدم الشركة بذلك نعم ما يحكى عن ابن الجنيد منهم مع أن المحكي عنه أنه قال لو اشترك رجلان بغير رأس مال على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان فكان من عند أحدهما بقرة ومن الآخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان على أن يعملا كل واحد منهما بما صنعه عمل نفسه أو أن تكون أجرتهما في العمل تقسم الأجرة بينهما لم أجز ذلك لأن الأجرة عوض عمل ما لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما إلا أن يحلا بعد أن يأخذا بالأجرة ولا بحقه وإن تساويا في الفضل ربما أو تفضل أحدهما بالعمل بما قسم على الآخرين من شركتهما جاز ذلك وهو كما ترى صريح في عدم الجواز لكن في المختلف بعد أن حكى ذلك عنه قال والوجه البطلان لنا الإجماع الغريزية وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولأن الأصل عدم الشركة وثبات حق كل واحد عليه ولأنه غرر عظيم ولأن الشركة عند مشروعيتها تقتضي على الاتفاق

ويمكن أن يكون يريد ما ذكره أولا من شركة الوجوه ولكن قد عرفت أنه يحكى صحة ما ذكره بالتوكيل من كل منهما ولا ينافي في البيع كان ما ذكره ثانيا يمكن كونه من باب المزارعة فلا يكون خلافا منه بل تتحقق كلمة أهل الحق على البطلان بل إن المشهور على ذلك من المعروف في الكلام الشافعي ومالك وأما المخالف أبو حنيفة ومالك وابن حنبل على اختلاف بينهم أيضا في تعيين الجائز من ذلك ومنشأ الحكم عندنا بالبطلان ما ذكر مع أنه يعتد بها في التعرض لذلك ونحوه يختص كل منهما بما اكتسبه ولا يشارك الآخر فيه نعم لو عملا معا العمل الواحد مثلا بأجرة وقع البيع بها شيئا واحدا وضاما أجرتها التي وقعت في عقد استيجارهما على العمل فقد تحققت الشركة الإرثية شركة الأعمال المحض من شركة الأموال المحض والأصل كل منهما سند منفرد أفراد بي إبطالها إلا الاشتراك كما في الشركة في المال حاضر فصار من الاشكال المفضل لهما من غير فرق بين اختلاف عملهما أو تفاوته ولا بين عملها بنسبة أحد العملين إلى الآخر وعدمه لأن الاعتبار في العقد بالعلم بعوض المجموع لا الأجزاء والأجرة المجموع هنا معلومة فتقسم عليهما على نسبة العمل بأن ينسب أجرة مثل أحدهما إلى أجرة مثل العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ومع الجهل بالنسبة يحتمل القرعة والصلح كما في المالين الممتزجين المجهول قدر كل منهما واحتمال التمام ولا يصح أيضا الشركة بالوجوه المفسرة في الأشهر باشتراك وجيهين لا مال لهما بعقد لفظي على أن ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما ثم يبيعانه ويؤديان الأثمان وما فضل فهو لهما وقيل أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل ويشترطا أن يكون الربح بينهما وقيل أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما وقيل أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في المفاوضة وهي اشتراك شخصين فصاعدا بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان به من ربح وارث وكذا ركاز وغير ذلك ويغرمان من أرش جناية وضمان غصب وتلف وغير ذلك سواء كانا من نقد أو باستثناء قوت يوم وثياب البدن والخادم وبذل الخلع والصداق والجناية على الحر لعدم الدليل عليها عندنا بل الإجماع بقسميه على فسادها كالشركة بالمعنيين الأولين وأما تمحيصنا بالأموال بالخلاف فيه بل الإجماع بقسميه على صحته وهي المسماة بشركة العنان من عنان الدابة ومنه إذ الطرفين المعاني بمعنى المعارضة لا عنان ونحو وجه المناسبة في الجميع والأمر فيه سهل وإن الجنس لنفسه كل لا ثمرة معتد بها فيه إنما الكلام في شيء في المسالك فإنه بعد أن ذكر تفسيرات الوجوه وشركة الأبدان قال والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فإنه جوزهما بالمعنى الأول ولأبي حنيفة مطلقا ووجه فساد الأول أن أحدهما الأخر في الشركة إذا اشترى وقع الشراء له خاصة وكانا شريكين لا شتراكه في التوكيل وإذا اشترى بإذنه فيشترط شروط الوكالة وإذا كان المال لأحدهما والربح للآخر كان فاسدا وأما الصحيح البيع لوكالة المالك ولا أجرة المثل للعامل ولا شيء له في الربح وكذا الحال في ذلك ما في الجامع المقاصد قال وأما شركة الوجوه فإن أحدهما إذا اشترى من غير توكيل الآخر له وقع منه اختصاص به فلا حق للآخر في الربح وإن كان ما شرعت لهما في صحت العنان كما أنه قبل ذلك بعد أن ذكر الإجماع على بطلان ما عدا شركة العنان من الأقسام الثلاثة قال والمراد ببطلانها عدم ترتب آثارها عليها أما شركة الأبدان فلأن كلا منهما عمل وكان لكل منهما أجرة عمله إن تميز وإلا كانت له كرمه ومع الاشتباه فيأتي أنه لا يصح الصلح وأما كان مع ذلك بغير معنى شركة العنان فلا امتزاج المالين وإن عمل أحدهما فلا شيء للآخر في أجرة عمله وأما شركة المفاوضة فلا يخفى على ما تقرر من الشريكين من يتجدد له مال أو يثبت عليه غرم فهو مختص به ولو كان في مال أحدهما الموجود من جنس مال الآخر صحت شركة المال وصرف وانقلبت إلى شركة العنان قلت على البحث بين الأصحاب ومن أجاز ذلك من العامة شرعيته عقد شركة على أحد الوجوه الثلاثة على حسب شركة العنان ومعلوم ما اتفاق مصداق بين مصداقيهما مع مصداقات الوكالة لا يقتضي جوازها مع فرض عدم تحقق الوكالة وعدم إرادتها إنما المراد عقد شركة على هذا الوجه المقصوص صحيح أن يكون مورد الوكالة لو قصدت به ومن ذلك يظهر ما في الحكي عن الأردبيلي فإنه بعد أن حكى عن التذكرة بطلان شركة الأبدان عندنا سواء اتفق عملهما أو اختلف وسواء كانت في الشرق مال مملوك أو تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الإجماع فإن كان ثابتا لا

في الشركة

لا شركة في الأعمال

على الواحد

لا شركة في المفاوضة

١١٠ مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الاخر وبذل شيء [illegible] مقابل عوض ولا مانع منه في الشرع

لهذا يجوز [illegible] بعض العامة ثم نقل عن ابي حنيفة ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك [illegible]

والبحث فيها مثل ما تقدم فتأمل فيه [illegible] من الخروج من محل النزاع انا فرض كون المقصود لها المعنى الصحيح [illegible]

الفاسد من البطلان [illegible] عقد الشركة [illegible] وان اتفق في بعض الاحوال [illegible] الصحيح

[illegible] المطالبة بخطرنا [illegible] العامة [illegible]

حقيقة الحال والله العالم ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المال المشترك بينهما فان كان لكل منهما نصف [illegible]

[illegible] كان له من الربح بقدر راس ماله وكذا عليه من الخسران [illegible] مع اتفاق [illegible]

[illegible] بل الاجماع [illegible] والسنة مستفيضة [illegible] اصول المذهب [illegible]

[illegible] الاصول العقلية [illegible] بعض العامة من منع الشركة مع عدم [illegible]

[illegible]

[illegible]

الاقتصار على الاذن

او يكون فيه عدم المفسدة

دون البايع تختص لمنا بالنسبة اليه دونهم ولكن يقتصر من التصرف على ما اذن فيه او ما دل عليه اطلاق اذنه في التصرف جاز لان الاطلاق ينصرف
غير متاع لعدم الغرر فيه ويتصرف كيف شاء من وجوه التجارات والاسترباح الغالبة المنزل عليها الاطلاق ويكفي في جامع المقاصد والمسالك
تقييد ذلك بالمصلحة كالوكيل بتصرف ويبيع مساويا بيع وشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة او نقد وانساف وحوالة وابتياعا بالعيب
ونحو ذلك ثم نبه بعدم جواز السفر به بالمال لما فيه من الخطر المانع من الحكم بتناول الاذن له فيضمن ما يلف بجامع المقاصد وكذا لا يجوز
عند الشركة ولا ابتياع على مال ولا تزويج ولا المحاباة بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة ونحو ذلك لان ذلك كله ليس من توابع التجارة والغالب
ايما المنزل عليها الاطلاق ثم لو اقتضت المصلحة شيئا من ذلك ولم يقتصر بتنزيل اذن الشريك جاز فعله قلت الاحوط التقييد في محل ارادة التصرف المستفاد
الاطلاق فتجوز مثلها المناذنة حرزة الاخلال في ذلك زمانا ومكانا وحالا اما الكلام فاعتبار المصلحة في الجواز او يكفي فيه عدم المفسدة وجهان
لا يخلو ثانيهما من قوة ومما ذكره من جواز مثل ما لم يتناوله الاطلاق مع اقتضاء المصلحة عدم تجاوز الشريك مورد عدم كما يتجامع مع فرض
عدم تناول الاطلاق ودعوى شموله لها سمعنا منافية لاعتبار عدم تجاوز الشريك مورد الجواز بعد فرضها وان يكون من المحتج الحكم
بفضولية كل ما لم يشمله الاطلاق سواء كان فيه مصلحة او لا الا ما يرجع منه الى الحكم الاول من حيث كونه امينا واستلم الحاكم ولو تبين له التصرف
حيث يتخرج بعزله الاختلف ... عن التجارة لم يتعد له سواء كان سوى من غيرها ام لا لان عدم الاذن كما يتفق عدم الجواز لكن ان شاء
في جهة السفر ويضمن التجارة لعدم بطلان الاذن بذلك الا الا ان يدعى تقييدها به بيكون مشروطا كالاذن لعمالة في نوع التجارة
كان ذلك ايضا ويضمن ايضا لو عين غاية الجهة التي تاذن بالسفر اليها تجارة في تلك الجهة الا ان لا يكون الضمان بها وبما شابه
اما لو تلف بما لم ياذن له فيه او زمن ما تقتضي به الامانة من التعدي فيها لا يبقى في ذلك بقاء الاذن في التصرف بالاخر بلا ضمان
فيه ضمان على الطرف الاصل فيه وعلى كل حال تقدم ظهور ان ذلك لا ضمان له التصرف باحدهما من غير فرق في التعدي بين ان يكون لعدم
اطلاق الاذن الى التخصيص ما نص عليه وفي الحدود بين ان يكون نوع التجارة وزمانها ومكانها وغير ذلك كما ظهر لك ايضا انه اذا اذن
كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف وان اشترط الاطلاق الاذن وعدم ما يدل على تقييدها بذلك ثم لو شرط الاجتماع لم يجز الانفراد
الا مع ياذن فيه ولكل من الشريكين الرجوع في الاذن لانه كالتوكيل والمطالبة بالقسمة لانها عقد لا يترتب على وجوبها الاستمرار عليها
اذ الناس مسلطون على اموالهم بانواع التسلط الذي منه افرازه من غيره وفي المسالك جعل ذلك من الحكم اشارة الى معنى الشركة فان
الثانية التي هي العقد بقوله او لانها لا تدل الى الاول التي من الاحكام بقوله والمطالبة بالقسمة عند من يجعلها ثم قال والاقرب في قوله
ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد قلت لا يخفى على من لاحظ كلام المتن ويرجع من ذكر ذلك انه لا ريب ومن
بالمعنى الذي انتهيا اليه ونحو ذلك كلامهم فان ذلك كله من الاحكام الاذن التي هي مستفادة من العقد فظهر عن الاذن في حصول الاذن
والحال الطعام بل وقد جعلت عند تلبيث الامكان الا الشركة ثم بناء على ما ذكرنا من العقد بيرد بجوازها عدم وجوب الاستدامة عليها واجمال
كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هذا ولكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة الاذن في التصرف يجيء انفساخه بمثل لحدها فسخت
الشركة لانه عقد جائز ينفسخ بالفسخ من اصله بذلك بخلاف ما لو قال احدهما للاخر عزلتك فانه لا ينفسخ بذلك فان انعزل المعزول وذلك
الا ان العازل يبقى على الاذن له في التصرف لا اشتمال الشركة على ما هو كالوكالتين ودفع العزل من احدهما لا يقتضي العزل من الاخر وقد علم
مما ذلك انه لا فرق في الشركة بالفرق بين تولد احدهما فسخت العقد وقوله عزلتك فاورد من جعلهم منه انه ما لا يلاعدم الفرق بينهما
فيرغلبه ذلك لوضوح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل وغيره الذي هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره
كذا لو وقع المنع من التصرف لم يرتفع المعقد بعد الشركة بخلاف ما لو فسخه تامل جيدا واعلم انه لو شرطا التاجيل في الشركة لم يصح على
يترتب عليه اثر بحيث يكون لازما وليس لاحدهما منعها بل لكل منهما ان يرجع بالشركة متى شاء لانها عقد جائز ولا يلزم مثل هذا
الشرط فيه ثم في المسالك يترتب على الشرط المزبور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فلم شرط الاجل

اذن الشريكين

التاجيل

ضمان الشريك

الفصل الثاني في

في قسمة الاجبار

القرعة

في الجملة قلت كانه اخذ ذلك مما في الخ قال قال الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة والقاضي مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم
ملحقا قال المفيد يجب ذلك ولكل واحد من الشريكين ان لا صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا تاثير للتاجيل في عقد الشركة
ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعبارات واحدة والمقصود التاجيل الوارد من منع كل منهما من التصرف بعد
الاجل ان شاء وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة او لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك انه لا ربط لما ذكره قال اشترط
الاجل وعقد الشركة الذي هو بمعنى الاذن في التصرف الراجع الى المالكين ان لم يكن اشتراط في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرنا فانه يرجع
بطلانه بمعنى عدم الاثر له اصلا اذا يرجع به الغاية تلك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء بها لانه يرجع الا لزوم بقائها اليه كما
عرفت من الاجماع وكونها عقدا جائزا بالنسبة الى فسخها بالقسمة فلا يلزم الشرط المزبور فيها ولعل كلام الشيخين وابي الصلاح ومحمول
على ذلك اولى ولا ينافيه ان بطلانه على المعنى الاول يقتضي بطلان الشركة ايضا قلنا هو كذلك ولكن ما كان الاشتراط على ابي وجه وقع فيه الخلاف
والمنقسم يكون الحكم ببطلانها نحوه الا ما سمعته تامل جيدا وعلى العلم كما عرفت كما لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن الشريك ما تلف
من مال الشركة الذي في يده باذن الشريك من غير تعد ولا تفريط لانه امانة من المالك فضلا عن نفي الضمان لاتهما الامر الشرعي
التفريط في الاحتفاظ وانه يقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة او لم يذكر سببا
خلافا لبعض العامة فاوجب البينة في الاول وكذا من المعلوم ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان القول قوله مع يمينه لو ادعى عليه الخيانة او
التفريط لكونه منكرا والبينة على المدعي واليمين على من انكر وتبطل الاذن بالجنون او الموت والاغماء ونحوها مما تبطل به العقود الجائزة
كالحجر لسفه او فلس او لغير ذلك بخلاف اصل الشركة فانها لا تبطل بشيء من ذلك ثم ينتقل امر القسمة الى الوارث او الولي او غيرهما كما هو
واضح الفصل الثاني في القسمة وهي تمييز الحق لكل شريك من غيره والظاهر انها امر زايد ليست ببيع ولا صلح ولا غيرهما سواء كان فيها
رد او لم يكن بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زايد على مفهومها فيها كضرورة اختلافها مع البيع والصلح
وغيرهما في اللوازم والاحكام المنفية لاختلاف الملزومات وح فلا شفعة فيها ولا خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل التقابض فيها
فيه في البيع ولا غير ذلك خلافا لبعض العامة ثم هي لا تتبع الا باتفاق الشركاء بلا خلاف ايضا ولا اشكال للاصل بل الاصول ثم هي والتسمية
الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء وعدمه فتنقسم قسمين فكل ما لا ضرر في قسمته على احد الشركاء ولو من جهة الاحتياج الى تعديل
يجبر الممتنع مع التماس الشريك او وليه القسمة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله العلة بعد قاعدة وجوب ايصال
الحق مستحقه مع عدم الضرر فيها الغرر وتكون الاقسام بتعديل السهام بالاجزاء ان كانت متساوية كيلا او وزنا او ذرعا او عدا
الاكتفاء او بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان والقرعة بان يكتب اسماء الشركاء والسهام كل في رقعة ويعطي
على الحال باخراج احدها على اسم المتقاسمين او احد السهام هذا اذا تساوت السهام قدرا ولو اختلفت قسم على اقل السهام وجعل
اول بيته المتقاسمون مختارا من التفريق فمن خرج اسمه اولا اخذ من الاول وكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانا
من اثنين وهكذا فيبطل تم القسمة من غير حاجة الى شيء اخر من رضى بعده ونحوه في قسمة الاجبار وغيرها بلا في قسمة الرد
كان القاسم في الجميع منصوبا من الامام اما اذا كانت من غيره ولو منصوبا منهما فان المشهور على ما قيل الاحتياج الى رضى بعد القرعة
في قسمة الرد الا ان الظاهر على المعاوضة المترتبة على ما يدل على الرضى بذلك وقد يشكل اولا بالاكتفاء بالرضا بالقرعة وثانيا بتخصيص
بما في قسمة الاجبار اذ الظاهر ان القاسم منصوبا من الامام مع اتفاق الجميع كالمعارضة التي يدعيها الخصم وثالثا بالدليل من شمول
القرعة على كونها يخرج الحق ومشخصة له وملزمة به بل لعل ذلك هو حكمة مشروعيتها بل هو المستخرج من امثلة الاداة المال على الاشياء
الا ان الكلام في اعتبارها في القسمة كما هو ظاهر كثير الجمع ثم هل الامر على الاكتفاء بالرضا من كل من الشركاء باخذ سهم لهم تسلطنا
على اموالهم ولانه من التجارة عن تراض واكل مال الغير بطيب نفسه ونحوه قوله في رجلين لم يدركل منهما كم له منه صاحبه فقال

واحد منهما الف مامنوال بل ما منه بلا باس انا تراضيا وطابت انفسهما ثم قال والعام لم يكن مسكا نالا كلام في جواز التصرف به تصرف الملاك
مثل ما قيل في المعاطاة والعطايا والهدايا والتحف واحتمال كونه حراما اكثرته يتعدد باطل على المسلمين على خلاف سيرتهم بل على الملاك
الحديث الجاري بل الخبر في الاكثار المشروط على القرعة في شيء من اخبار القسمة التي ذكرها اصحابنا في كتاب القضاء بل السير المتمام في
من موارد مخصوص القرعة واما ما ادعى عليه بعض اخبارها كالاكثر لم ما نافع قوم تعرضوا لرجال الله تعالى الا الاحتج بهم الحق
الرجوع اليها عند التشاح ولما مع التراضي فلا اثر في الاخبار لا اعتبار بها وكان التبح من يتصرف العامة بها فيما ذكروه من
القسمة بل ظاهر جملة من النصوص الاكتفاء بالرضا من دون قرعة كخبر غياث عما يحضر من ابيه من علي في رجلين بينهما مال بايد
ومنه غائب عنهما اقتسما ما في ايديهما واحال كل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما فضر منهما وما يذهب بينهما ومثله خبر الثمالي
من ابي حمزة وخبر محمد بن مسلم من احدهما وصحيحا سليمان بن خالد عن عبد الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد فان ظاهر الاكتفاء
ابديهما ذلك فما طلب في ذلك حقا اسنه الادب والقل بالاصحاب وقال الائمة بتواتر ذكر القرعة بينهما من احكام القسمة العامة
على ما حكاه من الاصحاب من اثبات الشديد في القرعة في القسمة وانه لا يكون التراضي بذلك تدقيق يمنع سد الاقسام شرعا بعد فرض
يثبت على الخبر منها الا ولا قدح باق النصوص المزبورة على ما ذكره خصوصا بعد تعارف القرعة قديما وحديثا بين المتشرعة في قسمة
الاموال المشتركة بل قديما الا ان تعريف القسمة بانها تمييز الحقوق بعضها عن بعض يقتضي حصة الشريك على وجه يبين سمات
مع فرض تراضي الشريكين مثلا على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما في النصف المقسوم احتيج الى القرعة في التشخيص
كل من النصفين لكل منهما فتحوج لاخراج المشتبه ومحل القرعة لان القرعة ناقلا ومن ثناقلا لاستحقاق كل من المالين الى الاخر بل لم
يكن اجماع امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة وورود حق الشريك بين مصاديقه لان المراد منها ثبوت استحقاق الشريك
ان كل جزء يفرض والا لاشكل بحصتها في الجزء الذي لا يتجزى من المال المشترك وبذلك يتجه اعتبار القرعة في القسمة بعد تعديل السهام
ورضى الشريكين ولو في تعيين كل مصداق استحقاقها بالخارج ضرورة كونه من موارده حال لا يتعين الانتقام بدونها الموهوم كون المراد
بتعددها بان حاله من الحق يخاف بين شريك موضحا في يده كونه من قبيل المعارضة والا لم يعتبر فيها تعديل السهام لتسلط الناس على
اموالهم على انه فائدة ليس من القسمة شرعا قطعا ولا اشكل في قسمة الوقف من الطلق والاجارات بين اجزاء الوقف طلقا والطلق وقفا
على ان هذا الرضاء يقتضي عدم اندراجه في عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل المال الى الاخر فضلا عن لم يعتبر فيه في
القسمة عموم او اطلاق يقتضي ذلك كي تكون امرا مستقلا برأسه اعتمد على ما ذكرناه فانه يحتاج الى شيء من ذلك ضرورة
بمساعدات تخصيص للمصداق والقرعة لا تحتاج خصوص ما لكل منهما من المصداق وانما تكشف ما يكون حصة الواقع ذلك لا
يحتاج معه الى عموم او عقد اخر يقتضي الملك او اللزوم ثم جيدا فانه دقيق نافع ودع الاعتماد من ذلك كله يمكن الاكتفاء ايضا بظهور اتفاق
الاصحاب على اعتبار القرعة في القسمة شرعا ولذا تعارف ذلك بين جملة المتشرعة خصوصا خواصهم بل لعدم تيسر اعتبار الرضا بعد
القرعة من بعضهم في الجملة ولا اقل من ان تكون القرعة كالعقد في التزوم ونحوه كالمعاطاة عموما مستمرا من الادلة على احتمال
عدم اعتبارها اصلا وان التراضي كاف في الانتقال واللزوم ولا ينبغي الاحتياط اليه بحيث من الوجوه هذا كله بناء على ما حكاه
منهم ولا تتقدم ان مراد الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضي لا لانها العدل فيها اما مع فرض التراضي فهذا لا باس كما هو
اليه قول الملخصة اما لو اراد احد الشركاء التجبير على القسمة جائزة لكن لا يجبر الممتنع عنها ضرورة مراجعة ذلك في شرعية القسمة بدونها
وان الفرق بينها بين الاجبار المجبر الممتنع عنها ودونها واصح منه ما في المحكي عن القسمة في القضاء واذا اعدلت السهام واتفقا
على اختصاص كل واحد بسهم لزم ولا اقرع ونحوه في شرحها لا يلزم من غير قرعة ولصدق القسمة مع التراضي المجبر لتمييز الحق ولا
فرق بين قسمة الرد وغيرها ولا يتفاوت الا الاختصاص الى ترع وهو صريح في عدم اعتبارها في اصل القسمة الا حال عدم التراضي

التجبير والقسمة

الجرالي تدرج باعتبار القرعة مع عدم مع التراضي وهو غير ما سمعته منهم فالاولى الرجوع الى ما ذكرنا ثم تدبر ما ذكر في اصل الاكتفاء بالرضا
في اللزوم بما ذكرناه او لا ومنه ايضا تمام البحث في ذلك ويجيء في كتاب القضاء ان شاء الله والله العالم بقي الكلام في الخبر على القسمة وعدمه وحاصل
البحث فيه انك قد عرفت جبر الممتنع منهما في كل ما لا ضرر فيها على احدهما اما ما سمعت وكلما في قسمته ضرر عليهما كالجوهر والسيف والعضائد
الضيقة قال في الصحاح اعضادها كل شيء ما شيدت حوالية البناء وغيره كاعضاد الحوض وهي صفائح تنصب حوله شبيه وكذلك اعضاد النار
وهي خشبتاه من جانبيه محل كل حال فاما لا تحرر ذلك لا يجبر قسمتها بمعنى انه لا يجبر الممتنع منها القاعدة نفي الضرر والضرار والنهي عن السرف
التبذير وتلف المال فيه غير الغرض الصحيح لكن في المتن هنا لا يجبر ولو التمس الشركاء على القسمة وهو مقتضاه عدم المشروعية اصلا ويستدل له بمنافاته
تسلط الناس على اموالهم السفه تبذير نعم بالغرض الصحيح على انه صرح في كتاب القضاء بتسلط الممانع من القسمة بنقول الحية لا الاخروج المال عن
الانتفاع ولا ريب في عدم منع المالك من التصرف فيه وان استلزم نقصانا حتى في المال وايضا فالامر بذلك ليس في محل القسمة شرعا
كل ذلك مع انه لما قيل من وجوب الاجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على احدهما خاصة كما لو كان الطالب المتضرر قال في الدروس ولو
احد الشريكين دون الاخر يجبر المتضرر بطلب من دون العكس قال وقيل لا يجبر احدهما بتضرر الطالب ومعناه حكاه الضرر بعدم الانتفاع
ضرر يقتضي القسمة فالاول احسن وكما قد حظه الدعاوى فرض الغرض الرابع الممتنع على تقدير الشيء بالتفريط على الاخر ان الظاهر ما صرح
به في الدروس واللمعة والروضة من عدم وجوب الاجابة الى الجبايا اي قسمة النفيسة بالاجزاء او الزمان بل ظاهر الاخير سواء كان مما يمنع
قسمته اجبارا ام لا وانه لا يلزم الوفاء بها والجائب اليها يجبر لكل منهما حسب ما جاء ما استوفى احدهما فسخ الاخر فعليه اجرة
حصة الشريك لكن قد يقال بها الزمان قسمة قسمتها به بقرعة الحكم مع امع التقاسم ويجبر عليها ان كان لا ضرر عليهما في المهايأة
المال من التلف ومن الضرر كما صرح به في الدروس وعلى كل حال فقد ذكروا ان الضرر المانع من الاجبار على القسمة او الا يحاطها انه
من نقصان العين او القيمة نقصا لا يتسامح فيه عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال ويدرج في تلفه لا مر بعد الاخرة
مويدا بما لاسالة عدم القسمة الشرعية المالية من ضرر الطلاق او عموم يقتضيها بذلك ومنع تبع على قاعدة وجوب ايصال الحق الى
مستحقه الطالب ثانيها انه عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصلا ثالثها عدم الانتفاع به منفردا كما كان يعتنع به مع الشركة مثلا ان يكون
بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به في السكنى وان امكن الانتفاع به في غير ذلك ولا يخفى عليك ما في
الثاني والثالث ضرورة انتفاء قاعدة نفي الضرر والضرار الاعم من اولهما مقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب له ما ينافي
ثانيها انتقيض في نفي ما الاول ولو فرض الضرر على احدهما بالقسمة والاخر بعدمها فرع الى الترجيح ومع فرض التساوي الى القرعة مما كلفه
في الضرر الناشئ من القسمة من حيث كونها كذلك اما الضرر الخارج عنها المترتب على حصر ما نحن فيه ما له الضرر منهما وعدم رجحان
المترتب للحق منها مع الحاكم وامينه بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذره ولنفذ الجبر قسم الحاكم بل لعل ذلك كله يجري استاذنا
كما ذكرناه في نظائره بل الظاهر قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره بعدمها بل ربما احتمل او قيل بجواز
الشريك مقام شريكه بيعها مع فرض مع ظالم له وامارة تقتضي حصته بتنوع الشريك مع القسمة مع التقاسب وتمكين فسخه لكنه كما ترى قد
تقدم لنا سابقا البحث في ذلك وكيف كان فلا يقسم الوقف وان كان مشتركا بين اربابه بلا خلاف اجده فيه لان الحق ليس منحصرا في
المتقاسمين ولا ولاية المتولي على ذلك نعم لو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه تمييز الوقف من غيره وظاهرهم عدم الفرق
في ذلك بين تعدد الواقف واتحاده وتعدد المصرف واتحاده كما صرح به في الدروس قال ويجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف ان
تعدد الواقف والمصرف لكن في الحدائق المراد انه على ذلك مع اتحاد الموقوف عليه سواء تعدد الواقف او اتحد قال واما لو تعدد الواقف
الموقوف عليه بان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو نصفين مثلا فوقف زيد نصفه على ذريته وعمرو نصفه على ذريته فانه يجوز الموقوف
عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يميز احد النصفين من الاخر كما يميز الوقف من الطلق مشيرا الى ان المانع انه يتحقق وهو عدم الخصام

الجوهر والسيف

المتقاسمين

الحق في الحاضر وبعدم ثبوت ولاية المتولي على المعدومين بالنسبة الى ذلك لكن الانصاف ان ذلك يقتضي عدم جواز قسمة الوقف المطلق
باعتبار عدم انحصار الحق في المتقاسمين مع ان الظاهر احتمال ان القاسم بعد الواقف مع ان شأنه بأن يقع الفرق بين تصحيح الملاك بمكر
بالوقف فلحقه المنع كالوراثة وبما عنه التحقيق ان الوقف من ملكات فيتقيد مما قبلها فاقتضا الوقف باعتبار اختلاف البطون ظاهر وكثرة دخول التابعين
فيستند لما ان الم يكن كذلك كما في المثال بل وبنحو الوقف الواحد والقاعدة المعروفة مثل ما الورثة من حصة واحدة على زيد وذريته منه والاخر على
وذريته لم يكن باس في قسمته الا ان المتولي لها القاسم من الموقوف عليهم ومن لها النظر وليس ذلك مقتضيا لدخول سهم احد المتولين فيه
في الاخر ولا لا تقتضي ذلك في الطلق والوقف والماضي تبديل او نحو ذلك يقتصر فيها وذلك يظهر بما في اللمعة حكاية عن الشهيد في الدروس
اما الملك الثمن فلعن ومتى لم يمكن تنزيله على تمييز ما سبعه من الصورة لو ان الكل مشترك وغيره قسمة الوقف من الطلق وان استلزمت رد مال من الموقوف
عليه لكن حيث تكون الاجزاء المتماثلة للورد وقضا ورهنا ومنها الثالث ثم لو كان الرهن رهنت كالجودة والرداءة لم يكن ترجيح
وتعيين واختار العلامة وبان انتم الكلام في غير ذلك من احكام القسمة فان المصنف وغيره قد اطنبوا فيها في كتاب القسمة ما شاء الله لمن يريد التحصيل
الثالث في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الاولى لو دفع انسان دابته مثلا واخر راوية الى سقاء على الاشتراك الحاصل لم تنعقد الشركة
قطعا لانها مركبة من شركة الابدان والاموال مع عدم المزج ما كان باطل مع ان حكم المتمم لا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة غير معلومة
فكان ما يحصل للسقاء وعليه مثل اجرة الدابة والراوية حيث انهم يقتسمون اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبيه ثلثا الاجرة ما لم
ويسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له من الرجحان فرضا انه يكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم بالمعاوضة بان ربحه ما فرع التبرع
فريب تلك يختص هذه المسألة ومسألة الاحتطاب الاتية وما شابهها من المسائل بناء على التحقيق فان الوكالة في تحصيل المباحات
او الالتقاط الاول خلافا لما نسمعه من المصنف في كتاب الوكالة ومن ان التملك بالحيازة مشترك بين الملك بها او العدم بشرط عدم الملك
لكونه للغير كما سمع البحث فيه ان شاء الله مع صاحب الراوية والدابة كما ان كلا السقاء في الحيازة لها متقدما بذلك او بقصده بينهما
فيه ما يقتضي شركة الجميع بالماء فكان لكل منهم ثلث الاجرة على الاخرين فان قسا يرجع احدهم على الاخرين بالاجر بالشارب ولم
يكن توكيل ولا وقف حيازة بنية الجميع منها مثل الجريان التفصيل في نحو او لم يقصد الاحيازة اشكل حكمه اليه بناء على اعتبار نية الملك في الحيازة
ضرورة كون الفرض بنية الملك للغير بعد حصول من نية التملك بل حتى بناء على الاباحة الاصلية يملكه الا ان يعتد نية الملكي ثم لو قلنا بالملك
فهل تحقق مع نية الملك للغير التبرع ضمنا كما الجميع كون ملكا لغيره ذلك يظهر بما في اطلاق المتن الذي نبه عليه الفاضل في القواعد
وتبعه الاول واثاثه الكركي بخلاف ذلك بل منه يظهر ذلك المال الآخر في المتن ولو وقع اليه رابعة مثلا ليحمل عليه مال المتن مثلا باجرة
للحاصل لها ان الشركة باطلة مثل ما عرفت لكن ان كان العامل تعلق اجرة الدابة فالاجرة لمالكها وعليه اجرة مثل العامل فان كان العامل
بها باجرة مثل الدابة والعامل تلك وان تعين تعاملا على نقد باجرة مثله سواء كان ذلك بسؤال العامل او بسؤال المالك
وفي القواعد هنا ان كان بسؤال العامل فالجميع للعامل ومن الشهيد احتمال وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة للحاصل او ما
ووجوب الاقل ان كان بسؤال العامل والاكثر ان كان بسؤال المالك لكن لا يخفى عليك ما ذكرنا من الان الفرض حصول الرضا
منهما بتلك سواء كان بسؤال المالك او العامل او بسعيهما معا نعم قد يشكل الحكم بان الاجرة لمالك الدابة مع انه لم يقصد
الا الاذن تلك المعاملة الفاسدة فينبغي ان يكون ما حاز نصا من النفس لها عليهم الا ان يكون بالاكتفاء بهذا الاذن كما سمع بنظيره في
القراض هذا كله اذا آجر عين الدابة اما اذا تقبل حمل شيء في ذمته ثم استعمل الدابة له بنية فالاجرة المسمى له وعليه اجرة المثل
بالعين ما عرفت كما في القواعد وجامع المقاصد ثم فائدته تدور مع بعض الكلام الكلام السابق ورحمه هنا قال العلامة ولو كان من واحد
بيكن ومن الاخر رحى ومن ثالث بيت ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم فلا ريب في بطلان الشركة ثم ان كان مستاجرة تكون الطحن
من واحد لم يذكر اصحابه حتى في اليشر في القواعد وجامع الاجر المسمى له وعليه اجرة المثل لاصحابه وان لم ومقدم على غير الزمن

الفصل الثالث في اللواحق

بجهته او باعها فالاجر بينهم ارباعا ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثل ما ذهب كالو استاجر الجميع على طحن هذا الطعام بكذا
فان الاجر بينهم ارباعا لان كل واحد منهم لزمه طحن ربعه بربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم على كل واحد بربع اجرة مثل هذا العمل الصادر منه
اورث ماله او نسبته كما انه لو استاجر الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالاجرة بينهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى
بقدر حصته نحو لو باع المالين مثلا لرجلين بثمن واحد لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه مما بيناه من المفروضين عليه جريان بعض الكلام
من المحاققين في المسمى والحق ان الان تفصيل الكلام في ذلك محتاج الى اطناب تام لا يسعه المقام وان كان مما لا يخفى على الضابط للقواعد
المتقدمة المحيط بما اسلفناه وما يأتي لنا وان المرتهن والمعير بل منه يظهر لك الحال فيما ذكره المتن في المسألة الثانية وهي ما لو
حاش صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان ما جمعه له خاصة من وراء الملك قد عرفت اعتبار عدم التوكيل
بل والاجازة في عدم تأثير النية والا كانت تأثيرها الملك للغير ويمكن ان يكون المتن بنى ذلك على اختياره عدم قبول مثل ذلك الوكالة
ثم جزمه بان ملكه المجموع مبني على ما سمعت ومنه الغريب ذلك منه مع قوله متصلا به وهل يفتقر المحيز في ملك المباح الى نية التملك قيل
لا وبتقرير ذلك ونحوه وقع للفاضل في هذا المقام الا ان يتأول المشترك للحيازة من النية على القول بحاجة اصل الملك بمعنى عدم كونه الحيازة
اخرجه اصل الملك ولا ريب في ان نية اصل الملك مختص بما نحن فيه وانما تفيد كونه له باعتبار فرض كون المقصد له ولغيره ولو نوى قبح المجرد
بالملك المجرد في اعتبار النية فروع كون المحوز له على التقدير بناء على القول بكونها من السبب الشرعي حتى مع النية للغير فالحق والحاصل
الثاني ان النية لاصل الملك مختصة بما لم يقع للغير لعدم التوكيل والاجازة وكيف كان فقد قيل في وجه التردد منه ان اليد السلطنة سبب
في الملك ولهذا يجوز الشهادة بمجرد اليد من دون توقف على امر اخر ولان الحيازة سبب حصول الملك المباح في الجملة قطعا بالاتفاق لان
انتهى ما يتوله المشترط للنية انما هو سبب فانها تخص لحصول الملك بها في الجملة امر محقق واشتراط النية لا دليل عليه فيتمسك بالاصل ومعارضة ذلك
باصالة عدم حصول الملك للمباح الا بالنية تقتضي تساقطها فتبقى سببية اليد من غير معارض ومن انه من كمن نوى عدم الاحتمال انها
بمجردها فتحرز في النية ما يكون في الحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه الى البائع وايد الاول في جامع المقاصد بانه لو اشترطت في حصول
الملك لم يبع البيع قبلها للاشتغال الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على تملك في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى
تنافي كون العقد الواقع بينهما صحيحا او استنادا لعدم نية الملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستناد فرعا حكي عن بعض المحققين انه
ذلك على والاولى ان البحث بناء على جواب ما عنه بان ارادة البيع تستلزم نية التملك والمعرض بان ذلك انما يتم حين قصد البيع اما اذا لم يلاحظ
لا يعلم بالحال او لم يكن المفروض البيع برجوع امور التي مما يبيع ما حازه من المباحات بدفع السؤال قال ويرد عليه ايضا ان حيازة الصبي والمجنون
على ما ذكره بيان لا تتم حكما مع عدم النية وعدم الاعتداد باحيازهما خصوصا الصبي والمرخلة حيث تركز منها ما علم سبق كونه مباح
الاصل ولم يعلم نية التملك لا يجب على الوارث تسليمها في الدية والوصية والارث مع عدم اشتراطها قلت لا يخفى ما في جميع هذا الكلام فرد
ان الوجه الاول من التردد ما اريد به السلطنة واليد بما نحن فيه سبب في الملك كان مصادرة محضة وان اريد به ان ذلك سبب في
الحكم بالملك كما هو مقتضى ما ذكره من التعليل كان خروجا عما نحن فيه لان الحكم بالملكية في اليد لسبب من اسبابها لا يقتضي
من حقيقة سببا وهو محل البحث ومعارضة الاصلين بعد تسليم كون الاول منهما اصلا معتدا به فان اقتضى تساقطهما كان مورد بقاء سببية
اليد بها لا وجه لها والحجة الفساد لعدم دليل فيقتضي ذلك على جهة حجيتها في ما نحن فيه واما الوجه الثاني فيمكن المناقشة فيه
منع ان ما في بطن السمكة مما لا يعد حيازة لها وكالحوت مثلا فانها يعد حوزا اجماعا وعرفا ولو سلم فاقضى ما يلزم اشتراطها ما القصد
الحوز بالحيازة او الشعور ولو بنيا اما نية التملك فلا واما الثالث فمن ان الطباق الناس الذي ذكره انما يفيد الحكم بالملكية في اليد
سببه لانه يقتضي كونها سببا في الملك وان علمنا تجرده من النية ومنه يعلم ما في ما قرره الرجل حيث ترك الخ بل وما ذكره عن المحقق
المذكور باعتبار امكان الحكم بالملكية فانا لا نريدهما اليهم من غير حاجة الى اخبار ونحو مع عدم النية للتملك عند القائل بها من المقصد بالحيازة

الثانيه
الصبد

٢ عليك

دخول المحوز تحت اليد والسلطنة العرفية تشبيها للملك الشرعي بل نقول ان المباحات هي ملك لكافة الناس لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض
والحائز عبارة عن من تعين الخصوصية عن ملك حصر الغير لحصول الحوز المذكور بين الجنس المشترك فالمراد بما في البينة غير المقصود بالحيازة
الادخال تحت الحوزة والسلطنة لكن حصول ذلك اما من طريق اخراجه وحوزه لك من يد الكل من سوره او قطع غصن شجرة بيده من مكان بعيد
بيده ونحو ذلك والا فيما دخله تحت حوزه فانه بذلك لا يدخل في ملكه ولا يمنع من اخذه ولا يخرج عن اصل الاباحة كذا من حفر بئرا في
المباح لحرز الارتفاق كما من الشيخ الحكم عند اعتبار النية قال في باب احياء الموات من حفر الى ان قال موضعا من الموات فحفر ابيد بئر البئر
منها ليسقي غنمه ومواشيه منها مدة مقامه ثم يرتحل لم يقصد الملك بالاحياء فانه لا يكن ملكا وانما يملكها بالاحياء اذا اتصد تملكه وهو
كالصريح فيما ذكرناه من نية التملك بل يمكن من ذلك ان يكون النزاع لفظيا فان القائل بعدم اعتبارها انما يريد الاكتفاء بقصد الحيازة وهو
الادخال للحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفية لانه يقول بالملك قهرا كالارث وانه لا يقصد بالحيازة ذلك مريد عدم كون ذلك حيازة
عند المحققين مما التامل فيما ذكرناه يظهر لك ما في كلام جماعة من الاعيان منهم المحقق الكركي من الحكم بعدم لفظية النزاع كان وجه التردد في
المتن ونحوه دعوى ظهور قوله من حاز ملك في اللغة والعرف كالقول بان من حاز شيئا بقصد انه في الملكية فهو له من باب الاجتناب
لا تفسير اليد ومن كون المراد بذلك القصد بالاحياء والحيازة الى دخول المحوز تحت الحوزة والسلطنة بلا اشتراط نية حيازة فالمعتبر
بهذا المعنى لعل الاقوى ذلك كما ان الاقوى عدم اعتبارها ان ابيعها اثنا تقصد التملك الذي يمكن دعوى السيرة على العقد من غير خلاف
وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق في محله انشاء الله تعالى من ذلك انما ذكرناه استطرادا انما تعرض العلامة المسألة الثالثة لو كان بينهما مال
فاذن احدهما لصاحبه في التصرف بالمال المشترك على ان الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا لانه لا شركة للعامل في مكسب مال الآخر
وهو حقيقة القراض اذ المفروض كون المال بينهما نصفين فتنصيف الربح الذي يقتضيه انما هو لكونه شريكا في المال ولا شيء له من الربح زائدا
على ذلك في مال الآخر فلا يكون قراضا ولا شركة اصطلاحية وان حصل الامتزاج بها المال لعدم كون العمل منها بل لا يكون المال فيه
الاستفادة وذلك لان حقيقة الشركة مال مبسوط للتجارة مع الركيل قال في الصحاح البضاعة طائفة من المال تبعثها للتجارة تقول
واستبضعته اي جعلته بضاعة وفي المالك يستبضع من المرجح وفي الصحيح فيمكن لا يعني ولد بيده على اسباب العمل منها في الشركة كما
البحث فيه سابقا كما انه مر تحقيقها ايضا وشرط الشارع في الربح مع التساوي في المال في المسألة الرابعة اذا اشترى احد الشريكين
الشريك احد اشترى لهما انكر الاخر فلا اشكال في ان القول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر بنيته وكذا لو ادعى انه اشترى لهما وانكر
فان القول ايضا قوله مع يمينه لمثل ما قلناه من كونه ابصر بنيته بعد فرض كونه امينا بل الظاهر عليه الشيخ في العقد بكون الشراكة مقيد وكذا
تقديم قوله لان الاختلاف في فعله ولان ظاهر يد يقتضي الملك ثم لو قال كما له الشركة وخلطها بالقسمة كان القول قول الاخر ايضا
المشتري بيمينه كما هو واضح المسألة الخامسة لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في البيع والقبض الشريك الاخر صاحبه فادعى المشتري تسليم
الثمن اجمع الى البائع الذي هو الوكيل وصدقه الشريك الموكل برئ المشتري من حصته قطعا لاعترافه بالوصول الى الوكيل في القبض من الشريك
البائع بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبائع قبلت شهادة الشريك المستاذ كما نص الاخر على القابض في النصف الاخر للبيع
وهو حصة البائع لانتفاع التهمة بتنفع البيع في ذلك النصف لكن اذا كانت شهادته بالمحاباة يوصل الحصة اليه انما اذا كانت بوصول
جميع الثمن اليه والفرض عدم قبولها فيما يرجع اليه لكونه مدعيا فيما يجر النفع اليه امكن عدم قبولها اليه في حق البائع بناء على ان
الشهادة متى ردت في البعض ردت في الجميع وان كان لما نبه نظرا لكل الفاضل في المسالك بالقبول بل علله ظاهر المتن مما ابقاه لا ابراد
باقي والمنع في المسلمين اشبه ثم لو تقدرت خصومة الشريك مع شريكه البائع على المخصومة بينه وبين المشتري الحكم بها الحضور
في شأنها على تدرجها في الشهادة وبهذا يظهر لك ان هنا خصومتين احدهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى
فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى الاداء واقام البينة ولو كان اجنبيا ما الشريك المتوسط الوجه الذي مر

المسألة الثالثة في الانتزاع

الرابعة

٣ بالاحياء

٣ ثم بها

بسم الله

من الحنيين بالاقرار والبينة وان لم تكن له بينة حلف البائع انه لم يقبض فيحق اخذ نصيبه فلا يشاركه بعد الاذن لان اقراره بقبض
البائع اولا يقتضي ان يكون ما يتضمن ثابتا جميعه ثلاثا فان نكل عن اليمين صدقت على المشتري فان حلف انه اقبض الجميع انقطعت
المطالبة فان نكل الزم بتحبيب البائع فسقط الاصالة تعلقه الثمن في ذمته كما هو واضح ثم ان كان المشتري قد اقام البينة فانها شهد
جميع الثمن كان الاذن في المطالبة بحصته منقطعا اما اذا كان ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة فلا وان قلنا انها كالبينة لانها
في حق المتخاصمين بها فانها لا بالحلف ثم الشريك بحلف البائع على عدم تقبض حصته فانه لا حلف الاذن اليمين المردودة واحتمله ولعل البائع
بذلك على المشتري ولا يخاصمه لانه يزعم ظلم معه فانه اعترف بان ذلك لا يستحق الدعوى بعد ان كان وكيلا من الشريك في القبض فقد
الموكل حصته ويد فيها ان اعتراف الشريك بقبض البائع بتمامه فانه لا يعمل شيئا الوكالة الوكيل يقتضي سقوط حق الدعوى له على المشتري في
المقاصد انه يمكن ان يقال يجب الحق بعد ان البائع قد اخذ من المشتري بامر الحاكم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما هو في غير الدين وما قد
المشتري منه باقل الاذن ويمكن ان يقال ان اقراره انما يتفقد في حقه لا في حق البائع بمعنى لا يلزم المشتري بالدين حينئذ ما لم يكون ذلك منه
على شيء اما يجوز له المخاصمة والطلب على تقدير الثبوت قلت بينه ما لا يجري من عدم الحق للبائع بعد اعترافه صاحب الحق انه لاحق للبائع على
المشتري فكيف يتصور المطالبة بحق يعترف صاحبه بسقوطه ثم يدعي انه له المتاصد مع انه اعتراف بين فرق بين هذا الحق وبين ما جعل له عام الذي
البائع في حصة المشتري ولا يمنع من حلفه في حصة الشريك لانها خصومة لغيره وبالعكس وقد عرفت ان اليمين المردودة كالاقرار والبينة
في حق المتخاصمين لا مطلقا ولو تقدمت خصومة البائع مع المشتري اما اذا تقدمت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت بيد ان شهادة الشريك على
البائع في الخصومة مع المشتري يشكل قبولها بما عرفت واما المشتري فيشكل ما لا شك شهادته ولعل الحكم يتعرض للفرق بين الصورتين نظرا الى
عدم وجود كثير فرق وان عدم قبولها على التقديرين لما عرفت هذا كله فيما لو ادعى المشتري التسليم الى البائع اما لو ادعى تسليمه الى الشريك الاذن في
البائع وكان قد اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت ثم انه لم يكن مأذونا من البائع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البائع لم تسلم اليه ولا
وكيله والفرض ان الشريك يمكنه القول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ من المشتري جميع الثمن لكن تقبل شهادة البائع على الشريك في تسليم
حصته اليه كما قبلت شهادة الشريك عليه في المسألة السابقة لعدم التهمة باعتبار حقه عند المشتري ويدان التهمة هنا باعتبار ارادة
ما ياخذه من المشتري الى الشريك لم يشاركه فيها بما ياخذ منه لكون الثمن مشتركا بينهما ومن ثم قال المحقق المنع في المسألتين اشبه باصول المذهب
وقواعده وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسألة ثم لو فرض انه قد سلم اليه من هذه الجهة باقرار البائع ونحوه اتجه القبول لعدم ما ذكرنا ثم انه
يظهر لك الوجه هنا في الخصومة بين الطالب جمال اليمين من حاصل الشريك من احد حاصل المشتري بانهم يقتضي منه شيئا والثانية اذ ادعى الشريك مع البائع
بما اخذه من المشتري لا يزيد على ما علمه من الحصة اليه ولا يسقط هذا اليمين منه بالبيع في خصومته مع المشتري التي هي خصومة لغيره ولا يرجع
على المشتري بما اخذه هكذا الشريك لاعترافه بكونه ظالما له كما هو واضح المسألة السادسة لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما بانفراده
بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح البيع ويكون الثمن مقسطا على نسبة قيمة ما لهما لاصل السالم من معارضة الجهالة بالثمن لعدم الدليل
اعتبار العلم به ازيد من ذلك وهو العلم بجميع الثمن وقد حصل اما حال الاجزاء فيتوزع منسابا بحسب جميع الثمن الى جميع المبيع واستوكم شيئا للوك الى الاثبات في
دركه الواجب المفضلا مستقل بالجودة سيئة وقيل يبطل لان العقد يجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد مجهولا لكن فيه ما عرفت كما انك عرفت في
كتاب البيع اما لو كان العبدان لهما على الشركة او كانا لواحد جاز ببلا خلاف ولا اشكال بل ذكر الكل الا احد بعين من حيث شدة عبارة التحمية
على اقرارانه بناء الحاصل منه لا انقسام الثمن عليهما بالسوية لا يجب الرجوع كما هو واضح المسألة السابعة لو ادعى ان شريكه الاول ما له لا بعد او يتحرم
اشتمل عليه بعنوان الشركة فان تقررت لحقه ثم بعد صاحبه من صاحبه بالشبهة لنفسه بها لا بينة وكان الاخر ثمنه للمراتب من محله المسابقة والي
كان ثم يتم لاحدهما الحق من حصته تسمح حاصلها على تدرجة الحق فيها واعطى كل واحد ما نالهم لحق حلف ما سبق في بيع المال الى الثابت
بالبينة بين واحد كما هو واضح ولكن في المسائل في المسألة وجهان احدهما ذكرها العلامة المتواري في الحاصل من حيث المال لاصالة عدم

شاهد البائع

مع الشلثين

115

زيادة احد العاملين على الآخر لان الاصل مع الاشتراك التساوي وتصدق العامل لكل واحد منهما لا اصل عدم زيادة احد العاملين على الآخر ولان الاصل
تابع للعمل فيضعف منع كون الاصل في المال والعمل التساوي والثالث الرجوع الى الصلح لان بريئا من الزائد كان لكل مال نسبة ولا اشتباه والى
مع انما عليه والا فالاجارة المتاعدة من الشركة قلت لا يخفى عليك ان معروض المسئلة في المتن لا تأتي فيه الوجه الثالث بل ليس الا الوجه
الذي ذكر المص وذلك لان جميع العامة اذ كسرجها كون العاملين كل منهما عاملا الا انه لم يكن يلحق شيئا ما ثابتا الا بعد لجميع
العاملين عنوان شركة الابدان من الاجرين وهذا البين بينها بعد فرض صحة الاجارة لا التوزيع على الجزئين ثم عليهما من جميع المالين التي من
الذي تقدم الكلام فيه سابقا وقد ذكرها المص سابقا على هذه المسئلة فقال لو عاملا احدهما والاخر على اجرة واحدة ثم لشركة سواء اشترك
البينات او اختلفا وكل منهما بقدر النسبة من القيمة ومعروض المص فيما ليس بين الاجرين التساوي بالاجرة ولا مع الصلح وهو الاوجه
على كل منهما الدوران على الصانع من ملبسه لحقه بالاجرة مع الاشتباه مثل الفقار وهو الصلح وزوده انه مع تميز العمل يختص بالاجرة وانما
يخلص من التوزيع لما مع اشتباها اهل نصيب الاحتمالان وكان وجه الاول منها اجتماع الاجرين معا في ذلك الحاصل لا انه فرض الاصل عدم
لمن هو اصل الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولكن فيه ان الاصل المذكور ثم ان زيادة مال الشخص على آخر ومتضاد ومساواة ايضا
انه لا يعجلان لاحد عامل الاخر لجهته نفس الامر وهذا انما يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب الملك كالارث حيث ملكته يسلمانه منهما
فان السبب الملك ظاهر الاقرار او الوصية او الوقف والاصل عدمها فيتعقد فانحصر فيه فان العمل العاملين من احدهما غير الصادر من الآخر
وتساوي منهما لو وجد سواء بالنسبة بالنسبة الى الذي بالاصل فليس ذلك الا الصلح كما ذكر فما لي اشتراطا وجعل كل منهما ايما الحال المشتركة حتى
تميز عمل احدهما وجعل الاخر وتبين كل منهما وجعل الباقي مع الجهالة وتبعيض النسبة في العاملين الاهم الان بيان التساوي على الاقل
يكون كالاصل لان منعه كالاول العدم لكن لبيانه في ذلك نقل ذكرناه فيعلم على كل حال فمن رجع موضوع ما ذكر المص من العمل المتميز الى المقام

المسئلة الثامنة اذا باع الشريكان ثوبا سلعة بينهما صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا ما بقيت اليه انه لشاركه الآخر فيه كما في كل دين مشترك بين
اثنين فصاعدا وذلك لان كل جزء منه مشاع بينهما فان ما فوق الذمة انما يتعين الخصم لها بقبض الكلية والجزئية لما الاشاعة فيها على وجه سواء
من المرسل عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما
من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله وصحيح سليمان بن خالد نحوه من قال
ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وكذا خبر محمد بن مسلم عن احدهما وغيرها ومخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سئلته
عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر ايرد على صاحبه
قال نعم ما يذهب بماله لكن هذه النصوص لو علم مقيدا بها مشتملة على الحكم بالشركة وما ذكر الاصل الا انه من الشريك والمشتركين
القسمة الناسخة وغيرها لا يجب الحكم بشركة المقبوض انما الكلام فيما اذا قبض احد الشريكين حصته لنفسه من دون اذن شريكه وقد ذكر غير واحد
من الاصحاب ان نسب المقبوض للشريك مشاركة الآخر فيما يقبض او مطالبة الغريم بقدر حصته فيكون تعرضه للشريك القابض المقتض
انما اجازه مالكه بنصف التالف ان رده مكلفا التالف وتركه من ضمنا باطل للشريك الذي بين المجمع كما يرتفع لا ينطبق على القواعد الشرعية حيث لا يلحقه ولا
تعين الشركة مع اجازة البعض لما بان يقول على ان التدليس عنه في ساله كما اختص القابض وبكل دين منهما الا وجه له بل المتجه ثابت على ذلك
وذلك لان القابض لم يجعل الاستيفاء للمال المشاع بغير اذن شريكه مع فرض عدم اجازة الشريك لم يكن المال المقبوض مال الشركة وينفع القابض لمن
حصته التالف ثم لا يمنع في ذلك ان نفس القابض بل ان صحة الشريك لم يكن ذلك حصته القابض مما يتعين في ذمة الغريم حصته لم يجز لعدم
صحته مثل القسمة وهو ايضا حيث ما كتبناه لما تبينا فيه يحصل منه ان الاوجه على التالف شيئا مكرها ففيه قسمه بحصته بل لعل لهم رجلا
المعروف من عدم صحة قسمة الدين والمطلوب من الذي عدم اجازة البعض على ما يمكن به المقبوض مال الشركة لا يكون لكنه ليكفيه بيع الشيء
عدم البيع حق نافذ لم يكن بين لجماع انما الحكم بان التالف بجميع ما يثبته بعد عدم الاجازة بل علم ما قبض الا ان صح انما في حصة الشريك يكون

بسم الله الرحمن الرحيم

المقبوض حصة القابض بعض المقبوض مال الشركة بل يعرف الحقيقة لجهالة لذلك ثم جعل حصته له لانه منه لا يشتبه الشريك منه الى
فرض عدم بيع ذلك المال المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه واخذ نصيبه منه اذ لم يدخل في ملك القابض وذلك لان الحكم المرفوع عن
الشريك ولا يكون ما يتعين حصته له لا يقيد تملكه مع احتمال الدين على جهة الشركة الا ان الاخرى حيث لا يحصل الخلاف فيما ذكر انما يظهر الثمرة
عبارة من قبض من اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه من حصته ولا يجتمع الاخرى لان اشتراك الدين في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد
في معين ولان المحل والحداث تبرأ الغريم من حصته ويصالح منه على شيء على وجه ما استوفى شريكه لم يحتج فيه ولان تسلط الشركة فيما هو العين
وقد ذهبت ولم يبق لها الا دين في ذمته فان العقد اوجب اختصاصه لم يكن قد اختص شيئا من اعيان الشركة فلا يشاركه الآخر فيما اخذ ولانه لو كان في الذمة لا
يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمقبوض ليس منه كذلك لان الشريك لم يتعين الا النصف ولانه ان وجب الاداء بالمطالبة بعين تعين ان لا
الشريك فيه حق لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله وذلك لان يجب الاداء بالمطالبة بعد الشريك فنفع التمكن من تسليطها الاستحالة
التكليف بالممتنع فما ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك وفيها انه اتبع ان لا يكون الشريك الاخر فيها حق ولانه لو كان الشريك في المدفوع
حق لزم تحقيقه وعدم تسلط الشخص على تعيين مال الغير بغير اذنه ولانه لو كانت له لوجب ان يبرأ الغريم من مقدار حصته من المدفوع لاستحالة
بقاء الدين في الذمة مع صحة تعيين موضعه لكن التالي باطل ملتزم لكنهم يحكون بان يجبر في الاخذ من ايها شاء ولانه لو تعاد الشريك بعض
حصته فان تمكن من المطالبة بحصته ووجب ان لا يكون الشريك فيها حق ولا انه اخذ حصته الشريك اياه من التعين ولان للمقبوض الا بعد
ما اشترك الا لانه كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما والامر لم يكن الشريك يرجع منه مال الى ذلك فيجامع لكنه التالي كذلك
ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة والمتانة مع الروايات لا تقاومها مع اتفاقها على التناول لغير ما ابن ادريس فيه فيقتصر بها اشترى بين الكل في
وان كان الوقوف مع المشهور وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين الى ان الجمع كما ترى بعد التأمل لحيد فيما ذكرناه مع قطع النظر عن النصوص لا انه
مساو بحث خصوصا بعد ما عرفت من تحقق الاشاعة في الدين كلية كانت مختصة والبراءة منها للغريم ان الصلح معه شريكه حصته ابتداء
الشريك الاخر فان الابراء يتعلق بالمشاع على اشاعته وكذا الصلح فلم يرجح عليها عدم تعين بعض الخصم على نفسه ليختص الباقي للشريك
ويتوكل في تعيين الاختصاص كل منهما بما يأخذه انما لا انه خرج من معروض المسئلة الثالثة انه مساواة بحصته كما عرفت وان
بين على ملك الشريك على ما قبضه الاخر ثم ان القائلين الا لم يلحقه بل يشترط فيه باجازة على العين الذي سمعت والخامس بعد تسليم ان المتبرع
متبرعا وجوب الاداء الا انه لا يقتضي ما ذكر المص بل يمكن ان يكون على الجمع مع شريكه او بعينه حقا باعطاء حق المعين له من صاحبه
مخصوص والسادس قد عرفت توقف الحق على الاجازة لاحتمال تبعيضه والسابع مع الاجازة لا اشكال في الابراء والتعيين الحقوق والاجازة ومعها
كما عرفت ذلك متصلا والثامن قد عرفت الجواب عنه ما عن الخامس كما ان التاسع يعرف ما فيه مما تقدم في السابع وغيرها من العرب وحينئذ
فيعتقد الرجوع الشيء على الفساد والتحقيق ما عرفت ثم كل منهما فرق في الاختصاص الواو وان اماه كالصلح والتأجيل المقتضي الاحالة بعد ذلك
والضمان والحوالة والشراء بها شيئا وهو ذلك ما الابراء فالتعريف بها على الاشاعة كما عرفتها ذلك كله في محله واما التمام المسئلة التاسعة

استاجر الاحتطاب والاحتشاش او الاصطياد ونحو ذلك مثبته صحت الاجارة لعموم ادلتها الشامل لذلك حيث المستاجر المحصل منه لنفسه
لمدة لا انه كالعامل الملك له عرف في الحقيقة البدل الملك الذي يكون لسببه ثم قد يشكل ذلك بانه لا يتم بناء على عدم قبول هذه الاشياء النيابة
الذي صرح به المص في كتاب الوكالة وان علمها الحيز وان نواها البعض كما سمعته منه صاحب الحدائق ثم اعتبار النية من هنا اصح فجامع المقاصد
بانما ذكر هنا التوكيل في هذه جوزنا الاجارة عليه وانما منعنا الاجارة حاكيا له من جميع كرة قال ونحا ما صرح في كتاب الشركة صحة
الاستيجار منهم نقل الاداء الاجارة غير مانع الحيز ولم يكن المستاجر ملك ما حازه وضعف باشتراط النية بعدم صحة التوكيل في الحيازة
لا يتصور صحة الاجارة ثم توضيح التقدم ولكن لا يمنع ملك المباح في الغرض بين ما يصح عمله بالاجارة ويحصل الملك بالنيابة والجمالة
ثم جميله الامر حيث متصلا بما ولم يتيانا المحتاج هنا صحة التوكيل واعتبار النية بالمعنى الذي اسلفناه فلم يكون لم يصلح الرجل على المنع

لما سلف [illegible] بعينه بالبيع لعدم النقد [illegible] اشتراط ذلك فيها كالمعروف قطعا في البيع وتعرف تمامه في كتاب الاجارة
والمعوض والمعين **كتاب المضاربة** المشتقة من الضرب في الارض لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكأن الضرب
مسبب منهما فتحققت المفاعلة في طرفي العامل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه كذا قيل ولعل من ذلك يتحقق
المفاعلة من ضرب كل منهما [illegible] من المال والعمل وفي المال والعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض [illegible] ولم يشتق اهل اللغة اسم المالك
من المضاربة وهي بلغة اهل العراق فأما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض بمعنى القطع الذي منه المقراض فكأن صاحب المال اقتطع منه
قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر
ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك [illegible] بما يتساويان فيه لان العمل من العامل والمال من المالك فتساويا او
توازنا او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال للعامل مقارض بالفتح والمالك بالكسر والامر في ذلك
سهل لعدم الثمرة المعتد بها انما الكلام فيما ذكره في المسالك تبعا للكركي قال واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح
بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا
الا ان للعامل اجرة المثل [illegible] القرض [illegible] بعنوان المضاربة [illegible]
تمليك المال [illegible] في الربح [illegible] من اللوازم الشرعية لملك المال [illegible]
[illegible] الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين [illegible] فليس له الا رأس ماله [illegible] من الربح شيء [illegible] عن ابي جعفر [illegible]
فليس له الا رأس المال وليس له من الربح شيء [illegible] الربح [illegible]
[illegible] الاختصار على ذلك [illegible] الضوابط الشرعية [illegible] ارادة الفاضل [illegible]
من عنوان خاص [illegible] بذلك [illegible] ان يتحقق القرض شرعا [illegible]
مع انه لا اثم في المعلوم [illegible] العقد [illegible] القراض والقرض والبضاعة [illegible]
المزبور [illegible] الظاهر العبارة المزبورة الفرق بين [illegible] البضاعة باستحقاق الاجرة في الثاني دون الاول [illegible]
الاجرة [illegible] الاصحاب [illegible] لم يكن هناك قرينة [illegible]
[illegible] الفرق بينهما الا التصريح [illegible] الربح [illegible] ارادة الاجرة [illegible] عدم الفرق بينهما
[illegible] الاجرة [illegible] التبرع [illegible] المسلم [illegible] المالك [illegible]
بين الربح بصورة المضاربة [illegible] كون العامل [illegible] الاجرة [illegible]
العادة بل مقتضى الاصل [illegible] استحقاق الاجرة على العمل المأذون فيه وان لم يقصد العامل الربح [illegible] عدم قصد التبرع [illegible]
[illegible] المقدار [illegible] البضاعة [illegible] الاجرة [illegible]
وان قال [illegible] الاجرة [illegible] الاجارة وان لم يعين فيها [illegible] وان سكت [illegible] العامل بالعمل [illegible]
وان لم يتبرع [illegible] الاجرة [illegible] كلام الرياض [illegible]
[illegible] استحقاق الاجرة [illegible] ما ذكرنا ان المضاربة [illegible] الاولى [illegible]
[illegible] كالعقد [illegible] اجرة المثل [illegible] المسالك [illegible]
لان العامل مع صحة العقد [illegible] الربح [illegible] مع ظهوره شريك [illegible]
ان المراد [illegible] هذه العقود [illegible] ذكر الغصب واجرة المثل والشركة في الربح في العقود [illegible]
حال [illegible] تمام البحث في كتاب المضاربة [illegible] الاول العقد الذي جعله في التذكرة والقواعد ارجح من المعاطاة

بل صرح في التذكرة بانه لا بد فيها من لفظ يدل على الرضا [illegible] مشروعيته [illegible] في البيع [illegible]
عدم ملك العامل الحصة من الربح [illegible] الملك على جواز [illegible] البيع [illegible] المستمرة [illegible]
[illegible] من ذلك [illegible] في المشروعية [illegible] الكلام [illegible] مشروعيتها [illegible]
[illegible] الفرع المترتبة [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] في الايجاب [illegible] القبول [illegible]
على البيع الصحيح لانه [illegible] مشروعيتها [illegible] العقود [illegible]
والرهن والوكالة [illegible] بالفعل [illegible] الربا [illegible]
[illegible] عدم الخلاف [illegible] الايجاب والقبول [illegible] الاصل [illegible]
ان الربح تابع المال والعامل اجرة المثل [illegible] المضاربة [illegible]
والتنجيز وعدم التعليق [illegible] القبول [illegible] الايجاب [illegible]
العقد [illegible] الفرق [illegible]
[illegible] الفرق [illegible] التصريح [illegible]
بناء على ما ذكرناه [illegible] المضاربة [illegible]
عليه احكام المضاربة [illegible] القبول الفعلي [illegible]
لان [illegible] الشرعية [illegible] عدم الفرق [illegible]
على عدم مشروعية [illegible] البحث في القرض [illegible]
انه لم يكن اجماع [illegible]
[illegible] كالتواصل والتنجيز [illegible] الجائزة واللازم [illegible]
في العقود الجائزة بالنسبة الى الاكتفاء [illegible] في الوكالة الدليل [illegible]
[illegible] التواصل اما التنجيز [illegible] الطرفين [illegible] العقد [illegible]
وكيف كان [illegible] الطرفين [illegible] المال [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الخروج [illegible] العامل [illegible] المالك [illegible]
[illegible] العامل [illegible] العقد [illegible]
بل [illegible] المال [illegible] المسلم [illegible]
[illegible] استحقاق الحصة في الاول [illegible] الاقدام على التبرع [illegible]
[illegible] عقد المضاربة [illegible] العقد [illegible] الفسخ [illegible]
المسالك [illegible] العبارة [illegible] الشرط [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الشرط المذكور [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] العقد [illegible] المال [illegible]
[illegible] العامل [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] المال [illegible] العقد [illegible]

العقد معه في الصحيح ان يقال ان اريد باشتراط الاجل ... وان اريد المعنى الثاني ... [illegible]

بطلانه ... القواعد وجامع المقاصد اشتراط ضمان العامل للمال ... من الخسارة ... [illegible]

من اللزوم ... المعارض ... الشرط لان المراد ... [illegible]

[illegible]

الربح على العامل

من على المال ... [illegible]

العرض والطول والنشر

[illegible]

العامل مزودة كون ذلك كالخسارة اللاحقة للمال التي يجبرها بما يتجدد من الربح كما نبه اليه في [illegible] بقوله والقدر التالف من النفقة
من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال [illegible] فلا يحتسب في السفر [illegible] بل ينفق عليه من اصل المال ان لم يكن ربح وان تعذر المال
ثم لو كان ربح فهو منه [illegible] على حق العامل [illegible] ولا يشترط [illegible] حصول الربح بل ينفق وان من الاصل لاطلاق التشريع والنفقة [illegible]
الانفاق من الاصل ولو مع عدم حصول الربح ولكن ذكر جماعة انها منه ومن الاصل [illegible] على حصة العامل وهو من [illegible]
ان اراد بالاول اخراجها من الاصل حتى لو تفقد بعد ذلك ربح خصوصا بعد ما سمعته من الفاضل [illegible] على
حق العامل وان قلنا بخروجها من الاصل حال عدم الربح فالتحقيق [illegible] من انه ينفق وان من اصل المال لكن [illegible] ربح جبر المال
بمقدار ما اخذ منه ثم ان يقع ربح اخذ حصته والا فهو الموافق للتامل في النص والفتاوى لا ما سمعته منه ولانه ينفي حال عدم
الربح من اصل المال وحال وجود الربح منه من غير جبر لاصل ثم اذا لم يكن ثم الجامع لم يكن القول بان النفقة انما تكون للعامل حيث يكون
في المال المختلط [illegible] يخرج منه على المالك والمضارب [illegible] تقدم له [illegible] المختص نصيبه خاصة [illegible]
والنفقة لاتمام الحج [illegible] في الرياض [illegible] جماعة كان [illegible] لا يخفى على من لاحظ [illegible]
حال انما يستحق العامل النفقة في السفر المأذون فيه [illegible] المضاربة [illegible]
بعد المسالك [illegible] المرض والموت في السفر [illegible] على العامل خاصة لا نظام [illegible] بالتجارة [illegible]
اذا كان [illegible] المال بعد اما اذا كان مرضا لا يمنعه من العمل بالمال [illegible] النفقة في تلك الحال [illegible]
مثل الدواء [illegible] في النفقة وقد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح من اراده [illegible] المتباينين بالنسبة [illegible]
وكيف كان [illegible] القراض [illegible] جماعة التقسيط [illegible]
العاملين [illegible] المالك [illegible] الاول لان استحقاق النفقة في مال المضاربة [illegible]
[illegible] في الاجراء [illegible]
التقسيط على الاجراء [illegible]
ذلك على هذا القول [illegible] النفقة على نفسه [illegible] مال القراض [illegible]
المذكور [illegible] على القول [illegible] السيد [illegible] احتمال [illegible] النفقة [illegible]
خاصة في عبارة القواعد [illegible] الاحتمال الاول [illegible]
الاعمال المضاربة [illegible] الاصل [illegible] المضاربة [illegible]
والتوزيع [illegible] المال [illegible] النسبة [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible] التوزيع [illegible]
كالاجير [illegible] النفقات [illegible] مال القراض [illegible] النفقة [illegible]
كون [illegible] القراض [illegible] التوزيع [illegible] الاموال والاعمال [illegible]
المسالك بعد ان ذكر التوزيع في القراضين [illegible] شرطها على [illegible] واحد منهما [illegible] ٢ عليهما
لان ذلك [illegible] القراض الاول [illegible]
كمال النفقة [illegible] القراض [illegible]
[illegible] بالعلة [illegible] بالقراض [illegible] بالشرط [illegible]
قال [illegible] النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني [illegible] الاول [illegible] القراض الثاني [illegible]

لشرطها
وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لان اللفظ [illegible] قد عرفت في [illegible] ان شرط النفقة انما هو [illegible]
[illegible] صورة الشرط [illegible] الاطلاق بالنسبة الى ذلك ولا ريب في التوزيع مع الاطلاق فيها وان علم [illegible] الاخر ثم لو اريد من الشرط
الاختصاص بالنفقة حتى لو كان عليه الشرط [illegible] ذلك [illegible] صورة الجهل والعلم [illegible] ذلك من الشرط حال العلم
ودون الجهل [illegible] المال [illegible] نسخ المضاربة [illegible]
لا [illegible] المضاربة [illegible] استحقاق المشتري [illegible] العقد [illegible]
[illegible] العامل [illegible] العيب [illegible] الارش [illegible]
لان الغرض [illegible] الاسترباح [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] العيب [illegible] الاذن [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المثل [illegible] التجارة [illegible] الربح [illegible] المال [illegible] البيع [illegible]
[illegible] العروض [illegible] المضاربة [illegible] المطالب [illegible]
الربح [illegible] بالعروض [illegible]
[illegible] البيع بالعروض [illegible] النقود [illegible] المثل [illegible]
حيث [illegible] الاطلاق [illegible] البيع [illegible] المثل [illegible]
من بعض العبارات [illegible] البيع [illegible] المثل [illegible] الاطلاق [illegible]
في الاول [illegible] التجارة [illegible] الارباح [illegible] الاطلاق [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] المتعارفة [illegible] الناس [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] المسالك [illegible] البيع الصحيح [illegible]
[illegible] المبيع [illegible]
[illegible] المالك [illegible] المالك [illegible] البيع
[illegible] المشتري [illegible] العامل [illegible] الغاصب [illegible] المغصوب [illegible]
الغاصب [illegible] المالك [illegible] المشتري [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] القواعد [illegible]
النصوص والفتاوى [illegible] العامل اذا خالف [illegible] المالك [illegible] المضاربة [illegible] الربح بينهما [illegible]
في [illegible] الشرط الصريح [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] المستفاد [illegible] الاطلاق [illegible] المال [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] مال المضاربة [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الشركة [illegible] مال المضاربة [illegible] الناس [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الشركة [illegible] مال المضاربة [illegible] الاطلاق [illegible]
بالاول [illegible] الاصحاب [illegible] بالخصوص [illegible] الشركة بالعين [illegible]

نسخ المضاربة

الضبط

انتفى موضوع ذلك من العامل وفرض تلف مال المضاربة بتمامه على المالك من غير عامل كما عرفت من تنفيذ مال الاتلاف الا ذو على الاصح
لم يوجد المفروض وتوجه ومن ذلك يعلم ما في التعليل المذكور كما انه منه يعلم انه مع تأدية المالك في الفرض المزبور من مال المضاربة
يكون ذلك من مال الفرض لما عرفت من انتفاء الاتلاف وذلك كله من الشيخ فيما التفريع به وان حكم منه انه حكم فيه في الحكم والاخير
لا ثابت في ذكرها كالاصل معتد به فلا طلب به في الرياض من ذكر الاشكال المزبور والجواب عنه والنظر في الجواز [illegible]
وعلى كل حال فلو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك [illegible]

شراء العامل في الذمة

[illegible]

شراء العين

[illegible]

اذ حيثيه او كالمنه كانت لدهما من قال [illegible] شرطه [illegible] المتاع في
[illegible]
[illegible] ان البيع صحيح مع [illegible]

بطل بالموت

الامر الثاني

[illegible]

١٢٠

لعدم الاستباح ولا اجارة لعدم معلومية الاجرة فليس عملا لا معاملة بالخروج كان ما اسقاط الصايد الذى قد حاز ولكن عليه اجرة المثل
كما صرح به فى نحو المسالك وغيرها الحكم بكون الصيد للصايد مبنى على عدم تصور التوكيل فى تملك المباح والا كان الصيد للمامور بانه
الصايد وقد سبق الكلام على نظيره وبه يعد بنائه على ان العامل يتبرع بالتملك لا بقصد لان ذلك حال دخوله على الشركة وحيث يكون الصيد
فعلى كل منهما اجرة مثل الصايد والشبكة بحسب ما اصابه قلت قد تقدم كثيرا ما ان الكلام فى اختصاصه بذلك وان قلنا بصحة التوكيل بناء على
عدم صرف المقام لكون الاذن قد وقعت فى العقد الفاسد والظاهر ان الشركة مع عدم الاذن لا يجتمعان ودخوله فى ملكه يكفى فيه قصد
الحيازة اى دخول الشئ فى حيازته والفرض انه قد تحقق القصد مشتركا فى ذلك فيدخل الشئ فى ملكهما وان كان من قصد الشركة انه فساد
فساد ها واقعا الحكم وبيع القراض بالمال المشاع بحيث لا اشكال فيه الاثر بين فى تفسير جامع الشرايط الصحة من حيث بين وقع
المقدمة الشركة بينهم ثم لابد فى مال المضاربة ان يكون معلوم المقدار بعد معرفة الجنس المقصود فى الغرر ولعدم معرفة الربح من راس
المال الا ان ذلك كله فى المجهول المتصل لا يزول الى علم اما ما يؤول اليه ولو بالعد بعد وقوع العقد فقد يشكل بناء على تحقق عدم الحكم
فى الباب يشمل الفرض ولو قيل ثم الان ذكر تجاة من تراضى لعدم اعتبار ما يدل على اعتبار العلم هنا الا البطلان مع مثل هذه الجهالة
والنهى عن الغرر فانما هو بالبيع اللهم الا ان يقال بان فى بعض النصوص النهى عن الغرر فيشمل المقام بل قد يسلم ثبوت ملك المضاربة تشمل على
كان التفاوض من وجه والترجيح للاول بمعرفة المثلين بذلك بل وربما انه لا يمكن المشاهدة فيه وان قال بها سقط الغرر لا حالية مطلقا
العلم بما العبرة به وان حكى عن المرتضى الاكتفاء بها فى المقام وينبغى بعض احمد وقرب الشيخ هنا وحكى لم يسلم وجود دليل على اعتبار العلم بالعبارة
ومن هنا يتجه صحة مع الجهالة فيكون القول قول العامل مع التنازع فى قدره بل فى المسالك انه فى الحكم من الشيخ التعليل بجواز المضاربة بالجزاف
منه تسديد بالمشاهدة وقواه فى المختلف محتجا بالاصل وتقدم المرتضى فيه شرع ولا يلزم الاقتصار منع الجهالة التنازع بعد ان كان
القول قول العامل شرعا فى قدر الواصل لان الاصل عدم وصول الزائد اليه والتحقيق انه لم يكن ثم اجماع على عدم تقديح الجهالة التى تزول بالعلم
حيث يتبع علمها فالكسب ملازم بعد انه بعد ذلك لا ملكية الا دلة اذ ادعى بها ثم بناء على عدم جهة مستدل اليه فى مثله الى ذلك الترتيب
ان الاصل الفساد اما الجهالة المتصلة فقول المصلح فالحكم بجواز فيها لعدم امكان تحقق الربح معها وهو روح هذه المعاملة جيدا ولذلك
ولكن كان ذلك لحضر ما اليس وقال تاره فيه ذلك باحدهما ربما يحاسب بعد ذلك فراغ الابهام فى الاصل المانع من تعلق العقد
لا وجود لم فى التابع وهو فرضيه العقد مع التخير المال وهو وليس فى الادلة حتى الاطلاق ما يدل على شرعيته ذلك بل بطل الادلة ما يتجه
مرد الخصوص المادى صحة العقود ومع تاخر اثارها عنها وجعل الجهالة كما شاهد ممن عن العقد من ان الامر لاد ليل على لكون مخالفا
للاصل ومن هنا يحكى خلاف فى البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة واذا اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن مع جهل المالك
المسالك قال الا انه يكون واضعا يده على المال على الوجه الغير المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فيكون هنا ضامنا مع
فعلى الاول فيضمن الكل لكون ضامنا للجميع او للمقدر على متعدد او لان من عدم التمييز المنهى عن اخذه على هذا الوجه وجهان التفصيل
بمجموعه والاول اقوى وربما قيل ان اخذ الجميع دفعة فالحكم الاول وان اخذ متعددا ثم اخذ الزايد ولم يمزجه فيها الزايد خاصة
بان بعد وضع يده على الجميع على جزء من الجميع من حيث المجموع ولا يترجح الان احد الاجزاء على غيره الاول ولعله الاشبه ولو مزجه ضمن الجميع
لو كان المالك عالما بعجزه ضمنا ما اخذه من حيث انه مستلزم بذلك يقتضى الاذن فى التوكيل ثم قال فى المسالك وحيث يضمن لا
لا يبطل العقد بذلك لا منافاة بين الضمان وصحة العقد والربح على الشرط فى المال او تلف فالضمان وهذا يتحصل حال العقد ثم منافاة
بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه رد الزايد متعدد ثم لوحق حفظه وهو عامل عنده ولتكن ثم الفاسد منه بالفسخ
لم يتبع ضمن دخل العقد قلت لعل التحقيق مبنى على المسئلة الشاهد من فرق بين حالى العلم والجهل وذلك المعلومية اعتبار قدرة العامل على
العمل فى الصحة نحو ما ذكره فى الاجارة ضرورة لغوية المعاملة مع العاجز عن العمل الذى هو روح هذه المعاملة فهى اجنبية على كلام

من هو عاجز من العامل على العمل العاجز عنه اذ هو اهل بذلك من الوجوه التى حكم بالضمان ومعه يخرج من القيام بما ادعى به بل كلا
ان الحكم بكونه بحيث العجز وحينئذ يكا كان حال العقد ومن ذلك يظهر ان يكون من الاجارات السابقة على العمل بالمباشرة للعين والقاعد كذلك
بناء على ارادة الضمان مع الصحة سنها بل يشعر به المسالك حيث يعم اذن المالك فى التوكيل الغير والاستيجار فان ذلك ينبغى صحة العقد الذى قد عرفت
اشتراط قدرة العامل على العمل المعقود عليه بنفسه وان لم يشترط عليه المباشرة بحيث انه لما كثير بذلك فى الصحة لم يكن الضمان ومع ذلك
اشتهار صحة العقد مع عدم الضمان الا اذا خرج كما هو واضح وان تعارض الحاكم وان كان انه فى يده غاصب لذلك كما لا تنافى ضمان صحيح ولم يبطل الضمان
السابق الحاصل الساقط من معارضته ووقع عقد القراض الذى لا يلزمه عدم الضمان لما يعد ذكر بين المقامات والحضور وقوله تم
فى بقاء الضمان الى حال الثانية التى ليس ووقع عقد القراض معها وكون اليمين فيقتضى التراضى انما تزيل ما بقى الضمان من جهة اخرى
اليد من الغصب ليس منحصرا الى يد المالك لكن تقدم فى كتاب الرهن ما تحقيقه ذلك على وجه يعلم منه قوة عدم الضمان ولو من جهة الشيء
المعدن الاذن فيه وعلم الضمان فى المسالك من انه بالعقد لا يقتضى ذلك وانما حصل الاذن بامر اخر ولو حصل ذلك الضمان بيع
الضمان وانه حكى من العلامة فى التذكرة مستظهر انه فى كتاب المالك فى يد العامل ليس بشرط فى صحة القراض فلو شرط المالك ان يكون
المال فى يديه وان وضع النص على اشتراط ما منع الامانة فانه قرينة عدم منافاة ذلك على تقدير تسليمه لاقتضاء اطلاق العقد
كما صرح بالخلاف فيه من دلالة اطلاق العقد على الاذن فى البناء والعمل بيده وتسليمه فاذا ادى ما يمكن علم انه يرجع فيصح ما اذا شرعه
ودفع المال الى البائع التى حكم المتقدم منه نحو بلحق المسالك الاجماع عليه بانه متى نعلم ذلك يصح بها الضمان فقضى بينهما المالك
صريح صراحة ذلك فى حصر الاذن منه التى هو قد اعترف صريحا بعد ذلك فى كلامه بزوال الضمان منها حتى انه حكى عن بعضهم التوكيل
العين وصفه بانه وكيل محض وان كان لو فى النقض وعلى ما ذكره فالوكيل يحصل بذلك على الاشتهار كان ذلك من جميع الاجزاء وانما
بعد الضمان فيها اليد نفيه هنا لما الى ما سبق اذن انما اليه ضرورة دخوله بذلك تحت سلطانه الذى هو معنى اليد وان لم نرى
التحقيق فى ذلك فلاحظ ما سلف من كتاب الرهن وانظر العالم ولو كان الدين او الجزء انه يحله هنا فى الاصح بحضور خلاف فلا اشكال
لما عرفت من اعتبار العينية فى مال القراض المنافية الدينية وكذا الاذن للعامل فى قبضه من الغريم ولم يجدد العقد بعد القبض له ثم
يخرج بالاذن من كونه دينا ثم يكون له على القبض ثم العقد عليه قراضا ولكن موجبا انه يحل منه مع بناء على جوازه فى ذلك المسائل
التى مالم التشارك الصحة القبض مترتبا على عقد فاسد وبشرائه يمكن ذلك بناء على اجازة القبض منه بعده ثم على ان هذا المال
من المتبرع بالاذن مستقلا لا المستفادة من العقد الفاسد والامر سهل فرع لو قال بع هذه السلعة فاذا نضت ثمنها فهو قراض لم
يصح لان المال ايا الثمن ليس بملوك عند العقد ضرورة عدم دخوله فى الملك قبل وقوع البيع على انه جوز بل التعليق يحتمل اشكال
فى القراض وخلافا للمحكى من بعض العامة من الجوانب فلا ريب فى فساده ولو مات رب المال المعامل عامل فانه قراض يجعل لا بدل العقد
الاول بطل بالموت وليس هو قضول بالنسبة الى الوارث الذى لم يكن له ملكية المال حال العقد بوجه من الوجوه ومنها انه يستحق من حاجة
الثانى الاول العين الموقوفة مدة نادرة على جهتهم فان الاجارة تتم باجازة البطن الثانى لمنافع حتى تعلم من الواقف ما الاجارة على الكل
الزايدة فى نفس الامر وان لم يعلم بها حال العقد ولكن المقام الذى هو انتهاء ملك الوارث بالموت ومع ذلك الدارى فى الفضولية كونه المعتبر
عليه حال العقد الفضولى ولكن الفضولى المجرى العقد عليه بخلاف المقام نحو الذى هو مال المالك ولكن بالموت ينتقل منه الى وارثه فليس هو
متعد على ماله متصرف من الغير الذى لا يسلط له حال العقد وكذا الاجارة للاثنى المعقود مات فيما ترى انه بطلان انفساخ الاجارة
تاريخ الاجارة فصحة الاستمرار لاجازة الوارث ثم يجيء صحة اجازة الوارث فى مثل الوصية التى هى تصرف بعد الموت الذى هو محل تعلق حق
الوارث فى مثل التصرف فى المرض الذى يتعلق فيه حق الوارث وصحة الاجازة فى الاول قبل الموت انما هو للدليل على انه فى التصرف بعده
الثالث الذى قد عرفت الحق فيه وهو انه بل لا يصح اشتراط القراض فى العرض الذى تقدم فيه استنقاذ المال فيه بالعرض ثم لو فرض كونه

٣ حتى فى التصرف خاصة لعدم دلالة كثيرة لما ذكرنا فى الجميع الى غير ذلك

في الاشكال

المال ناقصا واراد الحق بوطيها لم يكن به باس حيث انه لا يلفظ القرينة لما عرفت من عدم اثبات لفظ كان في مثل هذا العقد ما نحن فيه ملحم
لتعلقها في نحو دراهم المالك القول قول العامل سواء كان المال باقيا ام تالفا شرطا وجهان اختلف في المقبوض بعقد فاسد ابدا الملك
تحت سلطان المتصرف فيه ولا ريب فان الاصل عدم ذلك بالنسبة المال الذي ابدا في صورة التلف شرط ضمان بعض والاصل انه
يكون هو المنكر بل لعله الذي يقتضيه ان ذلك كله حصل من نقص يوجب ذلك انه لكن قد يشكل بان ذلك يؤول الى العامل الى دعوى زيادة
استحقاقه في المال الشخصي بل ذلك في الحقيقة ليشكل في تقدير استحقاق العامل في المال المخصوص ولا ريب في ان القول قول المالك فيه لاصالة
عدم استحقاقه الزائد بل اصالة عدم بيع المال وعدم زيادته ولذا في الاصل مع ثبات المال يقتضي ذلك فيه المالك بل يمكن حتى في صورة التلف
شرط انه المتصرف تقديم مال المالك اذا كان الاصل يقتضي كون الجميع له الا ما اقربه العامل فضمنا من ادعى له القضا تابع للاستحقاق فيه هنا
جزم في جامع المقاصد والمسالك بان القول قول المالك لاصالة عدم في الزيادة والاقوى تشريطها يخرج المتيقن من ان القول قول المالك

التأمل

الامر الثالث شرطا ذلك لا يخفي عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو خلط مال القراض بماله من المالك خلطا لا يتميز لا تفريق فيه
شرع له ضرر يكونها ما نقص منه ولعين خلطها كما لو جعل الشركة بينهم كما لا يبطل العقد بذلك فيقسم الربح بينهما على حسب النزول
الربح في الكلام والعامل وضمن هذا كله مع الحلف المنقولة ما مع الاذن في ذلك نعم انا مخصوصا فلا باس بدفع للمطلق في الاجير امر واضح الامر
الثالث في الربح لزوم الحصة منه بالشرط في حق العاملة ان نصفا نصف وان ثلثا فثلث وعدنا الاجرة على الاصح لانه الموافق لما هو المشهور
بل المجمع عليه من مشروعيتها الدال ولعلها بل له قد الاذن تكون تجارة من تراض ويدفع ربما المتبادر من السنة المروية من الطريقين خلافا من الجنيد

٣ مسائل

والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وتقي ابي الصلاح من عدم مشروعيتها فليس الا الاجرة للعامل وان ربح من المال انتزاع الحصة من الربح الا
انه من الصلد التي لا عيب الوفا به بعد معلوم المبطلة ودافع الفساد ثم لابد ان يكون جميع الربح مشاعا على جهة الشركة بينهما فلو كان لاحدهما شيء معين
منه والباقي للاخر بطل اجماعا وكذا لو قال خذه قراضا والربح لك فخذه قراضا وان كان يمكن هنا ان يحمل بمنزلة قول له الممنوع اذ قد عرفت
انها المال المدفوع ليحصل بدعوى ان الربح للمالك بلا اجرة للعامل والنحو تركيب في الجائز شرعا الاخص ليثبت فيه اللفظ المرتبة ان ذكر فيه لفظ
القراض لانه لا يكون ارادة البضاعة منه ولعلها اذا ما يتعامل من النائه ولكن مع ذلك فيه قوة من ذلك دون ظهور اللفظ في ارادة المعنى
الحقيقي الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وحمل من ليشتبها الذي هو الاقدام على التبرع في العمل ليحقق الغرض مما شهد بذلك يوجد في حديث
لفاد المفروض واتحد المسألة كدعوى كون اللفظ لغوا وكذا في ويدل قال خذه قراضا والربح للمالك بين مسرودين فرضنا ان الربح كله للعامل بتبرع
كونه قراضا فاسدا والربح كله للمالك وعليه الاجرة للعامل الا انك قد عرفت ما تقرر منه كونه قراضا فاسدا كما هو المحكم الان توقع قرينة
مقالية على ارادة الاقدام على التبرع في الاول دونه التمليك للمالك انكا نم بلا ذلك في المسالك بشرطه هنا مثل الاولى الا انا
لم يقصد الفرض بلا القراض اما بان لم يقصد شيئا اصلا علم ما قصده ولا احرنا في الاول ومن قراضا فاسدا في الثاني غير اشكال لكن لا يخفى عليك
انه لا دلالة على القصد الا بلفظ العقد الصادر وغلا فلفظ والفرض صدور لفظ القراض منه والمنسان من اللفظ حقيقة تعليق الحكم
عليه بارادة القسم الفاسد منه ثم بناء على اعتبار الشركة في الربح في مفهوم القراض يخرج احتمال ارادة الحقيقة منه بارادة البضاعة والقرض
الا ان الظاهر اعتبار ذلك في الصحيح لا المفهوم ويرجع الاشتباه في ذلك كله ان الاصل احترام عمل المسلم والاصل تبعية النماء للمال وعدم انتقال
التمليك بسوى ما في العقد وبذلك يظهر لك ما في القول لو قال خذه فاتجر به والربح لك كان دينا عليه ولو قال والربح لي كان بضاعة
فروع عدم الفرق بين هذا وبين ما تقدم الا بعدم وجود لفظ القراض فيه ولكن ذلك لا يعين ارادة القرض والبضاعة منه الا بدعوى
انصراف الاطلاق اليهما او حمل عليهما ولو لاصالة الصحة كما مر في المسالك الا انا لم نكن معها تم لو قصد القرض والبضاعة منه تم
ثم اشكال بلا اشكال في جريان القراض الفاسد عليه اذا قصد به فان التصريح بالقراض معتبر في العقد ليس بشرط بعد صلاحية العقد له
ولو اختلفنا في العقد المطلق نحو لما سال اللسان تقديم المالك لانه امر به والعامل نظرا الى ظاهر اللفظ وترجيحا للصحة ولو اختلفا في حصة

اللفظ ثم قول مدعي ما يقتضي صحة العقد لاصالة الصحة وعدم الضمنية قلت لا يخفى عليك عدم اثبات الوجهين بعد تسليم كون ظاهر اللفظ ذلك ضرورة منه
لمن يدعي خلاف الظاهر بلا قرينة والازم من ذلك فسادكل انه لا يخفى عليك عدم كون الثاني من مقام مدعي الصحة والفساد ضرورة عدم اتفاقهما على
حصول المعاملة المخصوصة بينهما واختلافهما في الصحة والفساد كي يقدم مدعيها على مدعيه واما اختلافهما في ان الواقع بينهما قراض فاسد او بضاعة
صحيحة على الاحتمال فان الواقع بينهما انما هو اسد واجارة صحيحة ولعل الوجه في مثله القائل لم يثبت العقد الصحيح لمدعيه ويبقى على الاصل النقد
لعامه في الحكم مع القراض الفاسد عليها من احتمام عمل المسلم وتبعية النماء للمال الا ان يقال ان اصالة الصحة ايضا تقتضي صحة القرض بل باعتبار انها
علم كون الواقع بينهما احدهما والفاسد منها ينفي بالاصل فليرجح الا الصحيح ويقال تخالف الشرط في عبارة المسالك الاشكال فيه ضعيف اللفظ المنتهي الفساد
مدعيها ولا ريب في مراعاة الثاني للاصل ثم قد عرفت الاشكال في الصحة مع عدم اللفظ اللهم الا ان يجوز المسألة ان منع لفظ الملتزم فانه حكى ان يقتضي

في الشرط

٢ معتبا

بعدما عرفت من انتفاء الاصل مع الشك في صحة القراض الفاسد ما اقر العامل ولو شرط احدهما شيئا من الباقي فيهما فسد لعدم الوثوق بحصول الباقي
لو تحقق الشركة بل العدم ثبوت ما يدل على الصحة في القرض ضرورة انتفاء النص والفتوى على صحة المشتمل على اشتراط جميع الربح بينهما على جهة الاشاعة
عن النصف والثلث والربع وما يوزع من غيرها ومنها يتفرع الشك في نادل الاطلاق له مع تعلق القرض بخمس والنص في البطلان ولو الخمس
في اعتبار الشركة الاشاعية فيجب الربح مختلف من بيع البتات ومنه ما يبطل القرض وان وثق بالزيادة لعدم اشتراط جميع الربح فيخالج بعد انتفاء
اجمعها شيء معين منه كما هو واضح فلو قال خذ على النصف صح لما تقدم من ان المراد من مثل هذه العبارة ان الربح بينهما نصفين للان الحالة الاخرى
ثمن حصة الشيئية واما ان يبقى اليها العامل الذي قد ذكر ان النصف له فانه المحتاج الى الاشتراك فيما ظهر في المسالك بانه لا يحتمل ذلك
ان يكون النصف المذكور للمالك والاخر يذكر انه لا اصل الشيئية فيبطل العقد حاشا منه الى تعيين حصة العامل لا يتعين كونه اللفظ المشترك
صحة عليه وان كان ذلك للربح من ظهر خصوصا بعدما سلف منه من امكان تخصيص اصالة الصحة بحمل الاشتراك بما في الخفيه ما عرفت من تامل
المزبور بعد عرضه الى احدهما وكذا لو قال خذه على ان الربح بيننا البتات للمذكور ومنها لو انتفاء على ذلك ولو اختلفا في النما مع بقي
بينهما نصفين كما في على ما تعلم ذكر من لفظ الاشتراك او ما يرغب موداه فلا قراض فيه منه فصح بمسمع الاطلاق التساوي وامر بعض الفقهاء
من الحكم بالبطلان فيمنع البتات المزبور فيحصل العقد دافع الفساد ماتم العلم ولو قال خذه على ان لك النصف صح وكذا لو قال على ان لك النصف ما شرط له
صح لا تلزم تعيين العامل حصة مقتوليا فصحة الفرق اما الربح لما كان تابعا للمال فالاصل كونه للمالك الا ما يثبت للعامل حصة مما بينهما كذا كيف
واما تعيين حصة العامل فلو يرد منه لعدم استحقاقه ايضا شرط واذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل فيبطل العكس لانه
ان يقتضي ذلك كون النصف الاخر له بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل النقد قلت قد يمنع ذلك بعد اثبات ارادة كون الربح بينهما نصفين

الشرط الاجنبي

هذه العبارة ضرورة ما من شرط بعين ذكر النصف الثالث للعامل فان الملك للنصف الاخر ايضا كما هو واضح ولو شرط المقام فلو قدم العامل حصته منها
مع ان الحكم بطلان ما على ان الجهة لا يملك بنا ما شرط احتاج الى اشتراط البيت والقرض الا احدهما ويجوز شرط فيهما في الحصة بناء وتمام
على ملكه يقرب فيه ما يستحقه من الاشتراط الاجنبي اذ قد عينا شيء بعدم ولا ثمر الاشتراط الفقد على ارادة الاشتراط الفاسد معلوم قابلية الملك للملك
لا يصلح قرينة لذلك على انه يمكن عرض الملك بعدم ارادة ذلك والصحيح بينا البطلان اذا ان الاشتراط ان احدهما الاجنبي مرتبا ارادة المالك على المالك
العام او السببية اما لو شرط الاجنبي فقد كان غنا لا احدهما فالمتعلق المراد كان صحيحا لصحة الشرط الاشتراط لكونه من ملك العامل المتعدد ما دام يمكن معاملته
لان الثابت من القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين العامل والمالك او ضمن له انه لا بد من ضبط الحاصل بما برمح الحصة الى ذلك من احكام التجار
لاستيفاء منفعتها وانا مستثناء الاجنبي مع كونها ملكا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التعرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذه الشرط خلاف
ليس كذلك وانما اشترط عليه عمل مخصوص بان يعمل مع المالك لما سوابق الملا عليه ومعنى من الاعمال الجزئية للعرضية والوجه لما مر في جميع الا ما لو لم
العامل الذي هو ما يمكن العقد مشتركا وهو فرع جعل القرض مضبوطا ما قبل ما شرط العامل بما في كونه اجنبيا للشك بل دقيق انه لا شك في المشتق
كما الربح في القراض بين المتقارضين والمتقارض والعامل المذكوران نعم لو كان متعددا دفعها ما دين تعدد العامل هو غير ما نحن فيه ولعله

[illegible]

تنبيه

القراض في مرض الموت

١٤٤

في القراض

[illegible]

في الاختلاف

[illegible]

لمشابه

فاما الاقسام ان البيع قبل الانضاض فيه وجوه لان المال ان يحصر في النقد فان ارتفعت قيمة العرض ... [illegible]

بيع ... الوجود ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

الثانية شرائط العامل

[illegible]

في البطلان

[illegible]

في الفضولي

الثالثة

[illegible]

١٢٥

لنفسها القائل بالتزويج واما المصرح بانه ارسلها بانه في كلامها ارسال المسألة كالمتأمل في القواعد بل يسمت ما في المسالك من كون الحكم بها
ظاهر لكن قد يناقش لا يحصل الاذن منها على فرض الصحة ولو في ضمن الاذن [illegible] والا لم يكن الحكم بها بعيد بعد يقع الضمان العامل كالموقعة [illegible]
مندرج عدم التزويج استفادة منها من جميع اللفظ والملازمة بيانا مع فوات المصلحة مع فرض عدم الفسخ من قبلها لكون [illegible] لها بالعقد
ولدها وهما ملكا للمولى [illegible] الذي هو التزويج وطلوعه [illegible] الذي مضر [illegible] اضافة المبيات والنسبة [illegible] او القصد مع فرض الحال
فيها قبل الدخول [illegible] انه [illegible] ان ذلك من اسباب [illegible] يكن التنبيه بالعلم [illegible] ولا تفاوت فيها بين العالم والجاهل [illegible] هذا الكلام
منها الاعتق بابه [illegible] مع بناء الصحة على حصول الاذن منها [illegible] العامل وقد ذكرنا تحقيق الحال في نظير المسألة من الفسخ بالرضاع
في كتاب النكاح من اراده فليلاحظه كما انه لا يخفى [illegible] بعد الاحاطة بما ذكرنا حكم ما لو كان الال [illegible] العامل [illegible] حتى ما [illegible]
من التذكرة من انه على الصحة لو كان الشراء قبل الدخول [illegible] ان [illegible] نصف المهر [illegible] لزم [illegible] به على العامل لانه
سبب تقريره [illegible] به عليه كما لو افسد امراته النكاح بالرضاع [illegible] يكن حكم ما بعد الدخول [illegible] بعدم [illegible] الرجوع بر [illegible] ترتيط انه
الدخول قلت قد عرفت الحال في ذلك [illegible] مع ملاحظة ما ذكرنا هنا في [illegible] بالنكاح [illegible] المسألة الرابعة اذا اشترى العامل اباه [illegible]
من ينعتق عليه ولا ربح مع الشراء [illegible] مال القراض [illegible] نفذ الشراء [illegible] بيع حين الشراء [illegible] يملك العامل الظهور [illegible]
من الربح عليه وبيرى [illegible] الباقي [illegible] عليه بل يسعى المعتق [illegible] قيمته [illegible] العامل [illegible] بالحقيقة [illegible] كما [illegible]
واحد بل عن الشيخ [illegible] الاجماع عليه [illegible] صحيح ابن ابي عمير عن محمد بن قيس [illegible] في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة [illegible]
اباه وهو لا يعلم قال يقوم [illegible] درهما واحدا اعتق [illegible] واستسعى في مال الرجل الذي [illegible] الاستسعاء [illegible] البناء [illegible]
الرجل الا رجل [illegible] الامام [illegible] بالحكم [illegible] ظهور الربح حال الشراء [illegible] لكن مع ذلك [illegible]
او بقل بالسراية مع التقويم على العامل [illegible] السبب الموجب [illegible] الصحيح [illegible] على [illegible] العامل جمعا بين الادلة [illegible] الربح بعد
الشراء [illegible] على عدم التقويم عليه [illegible] بل في جامع المقاصد والمسالك [illegible] البيع [illegible] القراض [illegible]
التجارة [illegible] الشراء [illegible] العتق [illegible] الاجازة [illegible]
النصوص [illegible] والاجماع بل [illegible] يعرف [illegible] المالك [illegible] مع الاذن [illegible] الجميع
عدم [illegible] البيع حال الشراء [illegible] جامع المقاصد [illegible]
ثم لا [illegible] السبب [illegible] الشراء [illegible] السبب [illegible]
[illegible] السبب [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] بين الامرين [illegible] بعدم [illegible] الشركة [illegible]
مع العلم بالنسب [illegible] المالك [illegible] والصحيح [illegible] الاجماع [illegible] الزرع
[illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] المال [illegible] المضاربة [illegible] العامل
المشاهد [illegible] الاب [illegible] الحكم [illegible] والصحيح [illegible] الاب [illegible] المضاربة
[illegible] المضاربة [illegible] الزيادة [illegible] ٢ ارتقل
من الصحيح الزيادة [illegible] الاب [illegible] المضاربة [illegible] المالك والعامل [illegible]
[illegible] وجود [illegible] العامل [illegible] الاب [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك [illegible] العامل [illegible] المالك [illegible] على العامل [illegible]

عليه بوجود الراغب ببعض الاعيان على نحو يوجب الغبن او انتظار المالك الى السعر المحتمل بعدم حصوله فليس هذا من ظهور الربح بعد فتأمله
به تنكشف بين ملك العامل بل هو من يقوده [illegible] حصول [illegible] الاعيان وان لم يكن [illegible] ما الا ربح بين ملك العامل
كما هو واضح واضح المسألة الخامسة ان فسخ المالك او العامل او هما صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من كون العقد جائزا [illegible] الربح [illegible] مع
وجوده [illegible] ان لم يكن ربح [illegible] المال [illegible] المالك [illegible] العامل الا ان يكون الفسخ من المالك فان العامل اجرة المثل
الى ذلك الوقت [illegible] العمل [illegible] بامر المالك [illegible] معا
[illegible] المالك [illegible] الفسخ [illegible] استحقاق [illegible] شيئا
[illegible] مع ان له [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible]
استحق العامل حصة من الربح [illegible] ما حكي من التذكرة من ان له الاجرة في المرض حتى لو كان الفسخ من
العامل ثم [illegible] بالاجرة [illegible] العامل [illegible] فسخ المالك [illegible] الربح [illegible] عليه [illegible] الربح [illegible]
والمرض [illegible] الفسخ [illegible] الفسخ [illegible]
الاجرة [illegible] المالك [illegible] الفسخ قبل [illegible]
[illegible] المال [illegible] الفسخ [illegible] المالك [illegible] واحتمال
[illegible] الربح [illegible] عدم الربح [illegible] المال [illegible]
كما هو واضح ثم [illegible] الربح [illegible] الربح مع [illegible]
ظهور الربح [illegible] المال [illegible] ذلك [illegible]
حصول الراغب بعد الفسخ [illegible] ذلك [illegible] الربح [illegible] المعلوم عدم [illegible] المال
الشركة بغير اذن الشريك [illegible] البيع [illegible] مال الغير [illegible]
المالك بالبيع [illegible] المال [illegible] التصرف في المال
[illegible] المال [illegible] بالاذن [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الاجابة [illegible] ظهور الربح [illegible] المالك [illegible] جامع المقاصد
[illegible] الاجابة على العامل [illegible] الربح [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الشركة بين المالك والعامل
حصة من الربح [illegible] الفسخ [illegible] عدم وجوب اجابة العامل
[illegible] المالك [illegible] عدم وجوب [illegible] العامل البيع [illegible]
الذي ذكره في المسالك في وجوب اجابة المالك [illegible] الى البيع
[illegible] المالك [illegible] العامل [illegible] الشركة
انه لا يكلف اجابة شريكه [illegible] مع طلب العامل البيع [illegible] ذلك
[illegible] الفسخ [illegible] العامل [illegible] الفسخ من العامل [illegible]
[illegible] عدم [illegible] الربح [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المال [illegible] العامل [illegible] المالك [illegible]

الخامسة الفسخ

الزام المالك

الرابعة شراء العامل

١٢٨

السادسة لو اذن العامل

لو كان أيضا ما لو كان ناقصا في المال ... على الضمان ... بالجبار على الاستيفاء ... لكن ... الحال ...

[illegible]

الثاني

السابعة في لو اذن المالك

الثامنة لو تلف

[illegible]

بعد جبر جميع ما يحدث على المال من تلف او نقصان ان التجارة المضاربة من غير فرق في النقصان بين انخفاض السوق والغرق والحرق واخذ الظالم والسارق
ذلك فاعرفه فقد سابقنا ما افهمه و ما سابق ادلة ما اختصاص الحكم بالاشتغال فيه العقد بل مثل التلف الارض ونحوه الموجود
المجبور ولا شك انه لا يختلف بشرف العامل مقارنة لحوق النقصان العامل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغي ان يتم عليه لما عرفت ثم لو ربح
العروض من التلف كان العروض من جملة المال واشترط العامل المسألة التاسعة اذا قارضهما اثنان مثلا ولعقد شرط له النصف شائعا
فالنصف الآخر يحتمل التساوي في المال او ايضا مع التفاوت في المال كان فيما بينهما او الشرط المقتضي زيادة لاحدهما على الآخر
مع تساويهما في المال او التساوي مع التفاوت من المال بل لا يجعل من فيه الزيادة من جهة كون العامل معهما وقد عرفت سابقا عدم جواز
في الشركين ذلك لكن هذا لا فرق بين اشتراط المالين وعدمه لكن قال المصنف هنا بشرط ويحصل ذلك من هذا الكلام اشتراط الربح
هنا من العامل في ان صاحبها قد شرط له في العمل بالعامل ما شرطه الآخر فلا ريب في جوازه ذلك عدم المانع المزيد من
اتحاد المسألة مع الاحكام الآخر كما يحتمل ذلك ويحتمل كونها من المالك الآخر فلا ريب لانا قد قلنا ان اصل التحرير بحيح الاول بل لعله كذلك
حتى ربح فرض عدم خطور هذا التفصيل في تقديم حق لاهل المسلم على الصحيح في نفس الامر ثم لو ربح باشتراط العامل من نصيب كل منهما
لقضاء القاعدة بكل على ما سيجيء في الشركة مع الدقيق بالتحقق هنا بدعوى كون ذلك من عمل المضاربة كما نحن فيه مما سيقال ان الكلام
ببيان المتن والفاعل من عدم الفرق في الحكم المذكور بين اشتراط المالين وعدمه كما اعترف به الكيكي في شرحه فلا ريب فان اشتراط كل منهما
في ربح مال الآخر المفروض فيه مع انه قد يختلف فيه ذلك بل فيحتمل الخسران في احدهما بعد الآخر التعقيب فيه شيء لا يشتبه بالشرط
بل هو ان كان فليس من حكم كون المجموع مال مضاربة واحدة ولا يحصل الربح بينهما شائعا وان كان ذلك نحو من تعدد المضاربة
الثانية تفريع النصف وان تساويا في المال والتساوي بفرع التفاوت ويكون ذلك من احكامها نص بالرد على الجديد الآتي
على التفاوت فيما شرطاه من الربح صح وان كان المشروط له اقل بعد لا حكم الا وان كان ذلك للمالك فلم يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام
سابقا المسألة العاشرة اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع فهو كما قيل يلزم صاحب المال الغير ما يكون الجميع
ما لم يجر المالك فيه بالربح وقيل القائل ابن ادريس فيما حكي عنه ان كان اذن له في الشراء في الذمة لحقه والا كان باطلا ولا يلزم الثمن
معها وقد عرفت ما سمعت تفصيله في المال من انه ان كان الشراء في الذمة باذن المالك لزمه دفع الثمن ثانيا وثالثا وهلم جرا
يكون الشراء له وعليه الحاجة الى تمام الثمن ولا بطل البيع ولم يملك المشتري على الشراء العامل فلا مانع من حكمه قد عرفت
ولا فرق فيما ذكرنا بين ان كان الشراء بالعين فكذلك قبل دفعها بطل العقد وهنا كله واضح ثم قال المالك بيان ترجيح ذلك فالأولى
يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع راس ماله بعد جبره بالربح وهو جيد في غير صورة التصرف اما فيها فلا ينبغي من اشكال العروض عدم
وقوع عقد المضاربة بتلف الثمن المدفوع الا انه يتوجه ان الشرط شراء العامل له بعنوان المضاربة فرض اجازة المالك لذلك
الحكم المضاربة وكل الانصاف عدم خلوه من الاشكال المسألة الحادية عشر اذا قسم المال يتقاسم الربح فطلب احدهما القسمة لعقد الربح
انفساخ العقد الحق فيهما وان امتنع المالك لم يجبر لما عرفت من الضرر بها لاحتمال الخسارة في مال القراض فيحتاج الى الجبر اما العامل فقد
من العبارة ان ليس له الامتناع لانه لا يحتاج الى الجبر لحسب على المالك لكن في القواعد ان امتنع احدهما لم يجبر على القسمة وقد جامع العبارة
اما المالك فكذلك واما العامل فلانه لا يأمن ان يطرأ عليه الخسران وقد تلف ما قد اليه فيحتاج الى الغرم بل وصل اليه بالقسمة وذلك
يمنع كون ذلك جزاء مزيدا مكان الخاله عليه بعد التعرف بل لا ضرر لكن عليه ضرر لانه في مقابل ما يخرجه واشترى المالك
على حال فلو اقتسماه وبقي راس المال معه اي مقداره فخسر بعد العامل رد اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان الامر
ان كان الخسران فالواجب عليه جبر المال والفاضل له وان كان الاقل الربح فلا يلزمه الجبر الا بمقداره وحينئذ تحتسب على المالك اقل الامرين
من راس المال هذا هو الظاهر من العبارة بل جزم به ثاني الشهيدين لكن من الشهيدين ان المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من راس المال

لان الربح ملك كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين ثم خسر المال عشرة فالجميع نسبتها الى راس المال نسبة السدس
فالعشرون المأخوذة سدس الجميع فيكون محسوبا بسدس ماله من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها فقد استقر ملك العامل على
من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثا درهم ويبقى معه ثمانية وثلث من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين
خسره من ثمانية وثلث فما له ما عليه كما يتلخص بان المالك اذا اخذ من المال شيئا قد نقص بجبر حسب ما اخذه منهما على جهة
النسبة وانحصر في المالك بان المأخوذ ما لم كان شائعا الاول للمالك والعامل اذا لم يظهر الربح وحيث كان المال مخلوطا بالربح
منوط بهما فلو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء مع المال التصرف فيه لان المالك يأذن له الا في التصرف في الربح ولو مع
والانفاق الاصلية الماذون فقال ايضا متوقف بين العامل وراس المال على ظهور الخسران لا يجبر له لانه لا يملك شيئا من راس المال
حصة الربح ولا يملك على اصل المالك فليس بجيد لان المالك لا يأخذ على وجه النسبة وانما ياخذ ما بعد ملكه فلما كان شيء
شائع وحق فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ بحسب راس المال بعد ذلك على حساب ما يبقى بعد تقسيم المأخوذ على الاصل
الربح وان حصل من اخذ العامل النصف لا يستحق الا في الربح ولا يقاسم المالك الا عليه فما اعترف به قد يكون منشأ لكلام الشهيد عدم
الربح من راس المال باقتضاء على انه ربح لعدم دليل على ذلك والاصل بقاء انشاء حتى تنفسخ المضاربة وقيل للمالك راس ماله
مع تحرير كلامه ثم يشكل بانه لا دليل على استقرار ملكهما الحصة من الربح بذلك ما دامت المضاربة مستمرة حتى لو فسخها المالك
يكون الباقي راس مال فانه لا يلزم بذلك بطلان الجبر عنه لعدم استقرار كونه ذلك ربحا الا ان يتم على المضاربة بالفسخ ولا
كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم ثم لما الانفاق على التصرف في المقدار المعين اقتسما عليه سواء وجد بعده من غير القسمة فلا بد
منها ما يقيمه من راس المال لكون تصرف العامل بغير رضا المالك كما اذا لم يكن ثم ربح المهم الا ان يجيء ذلك من المالك فسخ
المضاربة فيما يخصه من راس المال لانه بدون رضاه خرج عن المضاربة حتى الفسخ بتصرف العامل فيستقر ملكهما على ما خص فكل
الربح لا انفساخ المضاربة كما ستعرفه انشاء في المسألة الرابعة عشر فيصح تمام كلام الشهيد ثم قيل كما انه حين يقول الثاني نعم سمعت
من ان المالك والعامل الاتفاق على تخصيص الربح من راس المال واخراجه من الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها حيث يكون الباقي
راس المال ومما خصصناه بما مر المتاح الى التامل واشتباه العالم المسألة الثانية عشر لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من
من مال القراض لانه ملكه ولا اشكال لانه ماله فلا ان يأخذ منه بالشفعة كما هو واضح لكن في القواعد وان ظهر ربح بطل البيع في
نصيبه منه ولعل المراد ان كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه الا ما انعقد فانه ربح له والثمن صار من مال القراض
كما هو واضح وكذا الظاهر في المال بيع جاز للمالك شراء ما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وكان متعلقا لا ان يكون له الا بيع من بعد
بنحو في النظر وقد مر لانه مما ان تجيز الخارج بعد ذلك ولا يحتاج الى الجبر بخروج بتمته كالمال المنقول وربما احتمل انفساخ البيع ان كان
علو واما الاخذ بالشفعة من المالك حين يكون ان بعد ظهور الربح على نحو ما سمعته في شرائه لكن قد بينا انه تبع ذلك فيما لو كان الربح
شائعا كالشركة فيتعلق ما قيل به لعدم ملك العامل بعض الشقص بالشركة بل هو بالشرط الحاصل في المضاربة ولا يتصور فيها ملكه بذلك
صار شريكا مع المالك لم يقاسم الا انه ليس بالشركة الذي هو موجب الشفعة واشترى العامل وكذا لا يشتري من عبده الثمن الذي قد عرفت
انه لا يملك شيئا ولا يبيع الا في ملك من غير فرق بين المأذون وغيره لكن من الشيخ انه حكى قولا بان المأذون اذا ركبته الديون فجاز السيد
الشراء منه وهو قول لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء ومقاوه ظاهر كما في المسالك قال فانا استحقاق
الغرماء ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كما مر من مال المفلس ثم السيد اخذ ذلك بقيمته لانه ملحق بالحجر بل لو حجر
الا ان ذلك لا يعد بيعا كما يأخذ العبد الجاني خطاء ويفديه بقيمته ولعل ما حكاه الشيخ من المكاتب المطلق والمشروط لانه ما في يده ملك له
وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فيشتري من المولى وغيره الا انه قد لا يكون المولى ما في يده وان كان للمالك في المشروط فسخ

الثالثة عشر

حكم القرض وبطلان الشرط

المطلق من حيث امكان منعه في القواعد [illegible] ما في [illegible] السيد فليس كالمطلق الذي يجب [illegible] من مال الكتابة والتبرع
والله العالم المسألة الثالثة عشر [illegible] مالا [illegible] بشرط ان [illegible] بضاعة [illegible] الشرع [illegible] لان العامل في القراض لا
يعمل ما لا يستحق عليه [illegible] فيفسد الشرط [illegible] العقد [illegible] العامل يكون [illegible] الشرط [illegible] من الربح وقد
يبطل ما يقابله فيجهل الحصة [illegible] القراض ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها [illegible]
لما فات العقد [illegible] ما كان [illegible] العمل [illegible] القراض [illegible]
بينهم [illegible] من جزء من الربح لا باطلاق العمل ما لم يكن من القراض ولكنه اشترط في عقد القراض ثم [illegible] الكلام في
هذا الشرط في العقد الجائز الذي تقدم البحث فيه [illegible] في خصوص المقام الذي هو [illegible] المالك
للحصة المذكورة للعامل [illegible] البضاعة [illegible] بالشرط كان للمالك الفسخ [illegible] العامل الجزء المشروط
ولا اشكال فيه [illegible] لا ينطبق على القواعد [illegible] ما اشتهر بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشرط في العقد الجائز ما دام
كذلك العقد وليس فائدة الشرط [illegible] العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء [illegible]
عليه لعموم الامر بالوفاء في العقد ثم حيث خصوصا ما في جامع [illegible] والمسالك فانه [illegible] من شيء [illegible]
في المقام المسألة الرابعة عشر اذا كان مال القراض مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة عشرة مثلا ثم
باع [illegible] فربح كان [illegible] رأس المال [illegible] المأخوذ محسوب من رأس المال [illegible] الموجود [illegible]
[illegible] الخسران [illegible] من رأس المال [illegible]
الربح [illegible] المال الذي [illegible] مال المضاربة الباقي [illegible] المالك [illegible] الخسران [illegible]
رأس المال [illegible] الخسران [illegible] المال [illegible] مال المضاربة الباقي [illegible]
[illegible] المالك [illegible] رأس العامل [illegible] المضاربة [illegible] الخسارة السابقة [illegible]
في معرفة ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي [illegible] الخسران [illegible] المقام [illegible]
[illegible] الربح [illegible] رأس المال [illegible]
خمسة واربعين [illegible] الخسارة [illegible] الربح [illegible] المال
والربح [illegible] المال مائة وربع عشرين [illegible] المالك [illegible] رأس المال [illegible] المأخوذ [illegible] الربح [illegible]
اصل المال [illegible] الربح [illegible] العامل [illegible] المأخوذ من الربح [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible] المالك [illegible] العامل
[illegible] المضاربة [illegible] المالك [illegible] الربح [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك المضاربة [illegible] بثبوت [illegible]
الخسارة على المال [illegible] المالك [illegible] الخسارة [illegible] المالك من رأس المال [illegible]
[illegible] مال المضاربة [illegible] المالك [illegible] المال [illegible]
[illegible] المال [illegible] المضاربة [illegible] الربح [illegible] العامل [illegible]
[illegible] المالك [illegible] العامل [illegible] المالك [illegible]
المالك والعامل [illegible] المضاربة [illegible] المالك [illegible] العامل من الخسارة [illegible] رأس مائة
[illegible] المسألة الخامسة عشر [illegible] المضاربة [illegible] العامل [illegible] المالك [illegible]

٢ عليه

السادسة عشر في التركة

[illegible] التوكيل على التحليل او [illegible] بعد الشراء [illegible] هذا التوكيل [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] الاذن [illegible] الاذن السابقة لا [illegible] التحليل [illegible]
[illegible] المالك [illegible] ذكره [illegible] على ما ذكرنا [illegible] قال [illegible]
اشكل [illegible] المضاربة [illegible] جارية [illegible] لصاحب المال [illegible] ٢ كان
[illegible] من الموثق [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] المضاربة [illegible] المالك [illegible]
عليه وعدم الاذن فيه [illegible] بالاذن السابق على الشراء [illegible] مال المضاربة [illegible]
حله على ما ذكرنا [illegible] القواعد [illegible] النبي [illegible] الوجه المنسوب اليه [illegible] الاذن
[illegible] بعدم [illegible] احد الشريكين
للاخر [illegible] كتاب النكاح [illegible] بعدم [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] لا [illegible] حصول [illegible] الاحوط [illegible]
الاقوى [illegible] المسألة السادسة عشر اذا مات وفي يده اموال مضاربة لمتعددين [illegible] مال [illegible] كان [illegible]
[illegible] الشركاء
[illegible] في كتاب الصلح [illegible] الشركة [illegible] بالنسبة [illegible]
كالشريك [illegible] الاصل في ذلك خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه [illegible]
من يموت وعنده مال مضاربة [illegible] الشركاء [illegible]
[illegible] اموال مضاربة لمتعددين [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] مال المضاربة [illegible] المالك [illegible]
الشركاء [illegible] مال مضاربة لمتعددين [illegible]
[illegible] بالنسبة [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
[illegible] مال [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
الشركاء [illegible]
[illegible] من [illegible] الشركاء [illegible]
[illegible] مال المضاربة [illegible] الميت له [illegible] كله
مع العلم بكون المال في التركة [illegible] الميت [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الاصالة [illegible]
[illegible] الاصالة [illegible] المال [illegible] التركة [illegible] الوصية [illegible]

129

من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يستفاد منه وجه الضمان او الحكم بالبقاء في التركة وان كان الاقوى [illegible] بل مع اما

تصديق ان الاصل الضمان لعموم على اليد وان الخروج الامين التصديق [illegible] ولا تفريطا مع عدم دعواه [illegible] الضمان

لا اقل من الشك في شمول [illegible] الامين لمثل هذا الفرد والاصل الضمان والله العالم

كتاب المزارعة

والمساقاة

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا معاملة على الارض بحصة من حاصلها [illegible] باعتبار [illegible]

[illegible] في المصادر [illegible] كما [illegible] في المسالك [illegible] المزارعة [illegible]

الحرث [illegible] الارض [illegible] معاملة [illegible] على كل حال [illegible] المعاملة في تعريفها [illegible]

الشامل للاجارة والمساقاة وغيرهما [illegible] الاول [illegible] الثاني لانها معاملة على الاصول [illegible]

[illegible] التعريف في كلامهم [illegible] والتعريف [illegible] في الجملة [illegible]

في بيان [illegible] لوازم التعريف من الطرد والعكس [illegible] ولا ريب في مشروعيتها [illegible] الاسلام بل [illegible]

المساقاة [illegible] منها [illegible] الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل [illegible] عليه [illegible]

[illegible] ان [illegible] ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك [illegible] كذا وكذا [illegible]

[illegible] الكلام [illegible] قال في الرجل يزارع [illegible]

[illegible] لا بأس [illegible] ولكن يقول ازرع [illegible] كذا وكذا [illegible]

[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] عن الرجل [illegible] الخراج [illegible] ولك نصف

[illegible] قال لا بأس [illegible] الشافعي [illegible] ان يقول [illegible]

وعن [illegible] الارض [illegible] هذه الارض [illegible] معينة [illegible] حاصلها [illegible]

[illegible] فالعقد اللازم [illegible]

[illegible] الثاني [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] المسالك الاستدلال على

[illegible] الربيع [illegible] وان [illegible] بعدم الدلالة [illegible]

[illegible] العقد [illegible] بالقبول [illegible] العقد [illegible]

[illegible] على [illegible] اللزوم [illegible]

[illegible] يستدل به

ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع [illegible] في كتاب البيع [illegible] اللازم [illegible]

[illegible] الكلام [illegible] القبول [illegible] المترتب عليه

[illegible] ذلك كله لان [illegible] الاجمال في المدرك [illegible] في المادة والهيئة [illegible]

[illegible] العقود اللازمة [illegible] اعتبار [illegible]

بالايجاب [illegible] في المسالك من احتمال [illegible] العلامة [illegible]

واعلم انه [illegible] من حقيقة المزارعة [illegible] الارض [illegible] الاشتراك

[illegible] الارض [illegible] الخراجية [illegible]

[illegible] الارض [illegible] الاشتراك في البذر [illegible] ما ذكر

عقد المزارعة

الحيل الشرعية المفيدة الاشتراك في الحاصل [illegible] عليه بغير طريق المزارعة [illegible] بان صيغة المزارعة [illegible]

وسلمتك [illegible] المعاملة على الارض بالحصة من حاصلها لا تقتضي [illegible] الارض [illegible]

[illegible] في ارض الخراج [illegible] الشرع [illegible] في الكفاية [illegible]

ذلك في المزارعة [illegible] من النصوص الدالة على جواز مزارعة ارض الخراج [illegible] انه سئل عن

مزارعة ارض الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا بأس به [illegible] خيبر [illegible] اليهود [illegible]

[illegible] النصف [illegible] ما تقول في ارض [illegible] السلطان [illegible]

على ان ما اخرج الله [illegible] النصف والثلث [illegible] السلطان قال لا بأس به [illegible]

بن شعيب عن ابي عبد الله [illegible] من الرجل [illegible] الارض من ارض الخراج [illegible]

ما كان من فضل [illegible] قال لا بأس [illegible] عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم

[illegible] خيبر [illegible] النصف [illegible]

ان [illegible] من تعريف المزارعة [illegible]

في كون [illegible] العين او المنفعة او الانتفاع [illegible] المعاملة عليها بالحصة من حاصلها [illegible]

بعد [illegible] الحصة من الحاصل [illegible] كالاجارة بالنسبة الى ذلك [illegible] على هذه الارض

او سلمتك هذه الارض او سلطتك عليها بالحصة من حاصلها [illegible]

[illegible] فقال النفقة منك والارض [illegible]

فما اخرج [illegible] من النصوص الظاهرة في كون الارض في المزارعة [illegible]

على الارض [illegible] ارض الخراج وان كانت [illegible] العين [illegible] السلطان [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible] الاجارة

[illegible] ارض الخراج [illegible]

الانتفاع [illegible] مزارعا [illegible] الاشتراك [illegible]

او التفاضل من الاشتراك [illegible] في المسالك [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] المزارعة [illegible] الارض [illegible] المزارعة [illegible] حاصلها [illegible]

[illegible] النصوص السابقة [illegible]

العين في المزارعة [illegible] النصوص [illegible]

[illegible] مما ذكرنا عدم صحة المزارعة على الارض المستعارة [illegible] المزارع لعدم الملك [illegible]

[illegible] المزارعة [illegible] ارض الخراج [illegible]

[illegible] ملك العين او المنفعة او الانتفاع [illegible]

صحة المزارعة [illegible] الاباحة [illegible] الحاصل [illegible] على كل حال [illegible] المزارعة

[illegible] بالعقد [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible]

عدم الفسخ

بسم الله

اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل حكم العقد اليه وان شرط ان [illegible] العامل [illegible] وان شرط ما استوجب من الله او الحصة المزبورة على تمام
العمل مكن في المسالك [illegible] انه ربما استثنى من ذلك ما اذا شرط المالك على العامل العمل بنفسه فانه [illegible] تبطل [illegible]
بعد خروج العمل الثمرة لا تدخل تلك الحصة وان [illegible] عليه [illegible] العمل [illegible] ملكه [illegible] بعيد [illegible]
وان تحصل اكثر [illegible] المحصول تمام العمل [illegible] العامل في [illegible] بعض الاحوال [illegible] الرجوع [illegible]
القول بالحرام [illegible] في هذه المسالة ولا يشترط على المشتري ان [illegible] في الاجارة على العمل المشروط [illegible]
بالجزء الحصة [illegible] ولا تصح [illegible] في الاجارة والا لا [illegible] بعض الحصة ببعض العمل [illegible] من الربع [illegible]
كما هو واضح وكيف كان فالكلام اما في شرط [illegible] هذا العقد واما في احكامه اما الشروط [illegible] الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه
او تفاضلا بلا خلاف [illegible] في الرياض بل [illegible] الاجماع [illegible] الا [illegible] من المعنى والتادية
للمزارعة والمساقاة [illegible] لاصالة عدم [illegible] في الصحيح [illegible] بالنصف او الثلث او الربع او الخمس لا باس
[illegible] في [illegible] الشرط [illegible] بجميع النماء [illegible] ان شرط احدهما شيئا معينا والباقي للآخر او [illegible]
لو شرط احدهما [illegible] وغير ذلك [illegible] لا خلاف [illegible] المزارعة [illegible] عدم الاشاعة
في شيء منها كان [illegible] المتقدم من النوع والآخر [illegible] على [illegible] بعض الاخبار [illegible]
[illegible] من قطع [illegible] والآخر [illegible] ذلك مالا [illegible] شيء منه [illegible]
بعد استثناء شيء معين [illegible] احدهما [illegible] من الحاصل [illegible] بينهما [illegible]
[illegible] البذر [illegible] الزيادة [illegible] الاخر [illegible] الغالب [illegible] المساقاة [illegible]
شرح [illegible] جماعة [illegible] اشتراط [illegible] البذر [illegible] الحاصل [illegible]
[illegible] الكفاية [illegible] العمومات والاطلاقات [illegible] ترجيح [illegible] الحاصل [illegible]
[illegible] ذلك خصوصا [illegible] الاستثناء [illegible] الاول [illegible]
على ما [illegible] الحاصل بينهما [illegible] ابراهيم الكرخي [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الارض والبذر [illegible] الخراج [illegible]
ان [illegible] الثلث [illegible] الارض البذر [illegible]
من ذلك [illegible] شعيب في استثناء [illegible] الرجل يكون له الارض
[illegible] الرجل [illegible] لا باس [illegible]
في [illegible] ذلك [illegible] خصوصا اذا [illegible] الاجنبي [illegible] القريب [illegible]
[illegible] في الرياض حيث انه [illegible] الكفاية [illegible] استاذنا [illegible]
الا [illegible] مع [illegible] الجهالة [illegible]
المتضمنة للغرر والجهالة [illegible] المسالة [illegible] في الغنية [illegible] الاجماع [illegible]
ما [illegible] رب الارض [illegible] العامل [illegible]
في الآية [illegible] الجواز [illegible]
شرعيتها [illegible] ذلك [illegible] ان الاعتماد [illegible] اثبات شرعيتها على الوجه المزبور [illegible]
[illegible] المعاملة [illegible] الارض [illegible] العامل [illegible]

الكلام في الشروط

جزء ثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

بين ما [illegible] من اشتراط [illegible] معين [illegible] من الحاصل لاحدهما [illegible] على انه كاستثناء
الارطال المعلومة [illegible] الشارح انه [illegible] عدم جواز ذلك [illegible] الشرط [illegible] المزارعة لعدم [illegible]
منه [illegible] الشاسة [illegible] الكارة [illegible] ذلك كله [illegible]
شرط احدهما على الآخر شيئا [illegible] من [illegible] الحاصل [illegible] القائل المشهور [illegible] العمل [illegible]
تاخير [illegible] في المسالك [illegible] بعدم [illegible] القائل بالآخر [illegible] في كل حال [illegible]
باصول المذهب وقواعده قال في المفاتيح في بعض الاخبار [illegible] في الكتاب من [illegible] الرجل [illegible]
الزرع [illegible] المسالة [illegible]
[illegible] في المسالة [illegible] شرط [illegible] الارطال [illegible] البيع [illegible]
وان كان [illegible] الشرط [illegible] بينه وبين استثناء
الارطال [illegible] البيع [illegible] الشركة [illegible] في المسالة [illegible] من الحاصل [illegible]
المرتابان الشهيدين وان توهم [illegible] بالسقوط [illegible]
[illegible] بالشرط المواقف لتعليل [illegible] الشرط [illegible] اجارة الارض [illegible]
[illegible] بالحنطة او شعيرا [illegible] الثمن [illegible]

في شرط احدهما

 ١٣١

ابي حنيفة ويشيد ظهور الكراهة منه [illegible] الادلة التصريح بالمنع فان عدم [illegible] لا يبلغ حد المنع فان البلوغ والكراهة لا يوجب
بالجزء لا يفيد [illegible] وبين الشرط واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم [illegible] على الكراهة [illegible]
[illegible] الرواية الصحيحة الا ان [illegible] التعارض بينهما [illegible] الشرط [illegible] حكم [illegible]
تقدم الكلام في مسألة بيع الطعام قبل قبضه والجمع بما عرفت [illegible] ما ذكره من وجوه احدها [illegible] بالشهرة العظيمة وقد تقدم من
تعليل المنع [illegible] المزبور [illegible] ذلك [illegible] على وجه [illegible] من ارادة ذلك من المطلقات [illegible]
التعليل الذي [illegible]
[illegible]
[illegible] السابق بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استيجار [illegible] الطعام [illegible] على التسامح فيها
[illegible]

كراهة الاجرة

نظر [illegible]

كتاخير المياه او تغير الاهوية [illegible] الزرع [illegible] المدة المزبورة [illegible]
فان [illegible] لم يكن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المزارعة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
المزارعة [illegible]
[illegible]

تاخير [illegible]

[illegible]

[illegible]

في المزارعة

مدرك كما انه يمكن القول بالصحة بناء على ان المانع الجهالة [illegible]

[illegible] بالشرط المزبور [illegible]

[illegible]

الشرط الثالث

الشرط الثالث ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها [illegible]

[illegible]

الشرط المزبور [illegible]

[illegible]

قطع الماء في اثناء المدة

[illegible]

اطلاق المزارعة

[illegible] وكذا الاجارة [illegible]

[illegible]

ما يتخير مع الاطلاق لصلاحية كل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه واصرح من ذلك التعميم لكن من التذكرة انه توقف في
التعميم مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروع فيلزم من تركه الغرر ويخلو من العموم الدال على الرضا بالاخير ورده في المسالك
بان المالك راض معه بذلك لانه من حيث دخوله تحت الاطلاق المرضي رضاه به قال وربما فرق بينهما بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر
المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من جميع او ليس في اللفظ اشعار بذلك اليه ولا دلالة
على الاذن بشئ الرضا في زيادة ضرره اثار الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد
فلا يتناول المتوسط ولا الاشد لعدم تمام الدال على الرضا بالزائد [illegible] في المسالك انه باحتماله ان القدر المشترك المعين
او نفس الحقيقة لا لوازم الاخص لها وهو في مسئلة الزرع الحاصل في كل فرد من افراد الزروع لا اشتراكها في هذا المعنى [illegible]
والغرر منيع سواء قلنا ان المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد او النكرة [illegible] ظاهر وان اختلفت في
والضعف يدل على الاول ولهذا حكموا بان الامر بالضرب [illegible] باسمي اسماء السوط [illegible]
حتى قيل انه الامر بادنى [illegible] تلك الافراد في عدم دلالة المطلق على ارادة الافراد [illegible] في الذهن ويكون متواطيا
ولا يختص بشئ منها [illegible] المعلومية وعدم الغرر [illegible]
بينما اتسق المطلق والغرر [illegible] المعلومية [illegible]
المطلق هنا ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكره [illegible] لا يقتضي عدم جواز المطلق بل انما الانصراف على الافراد المتساوية في مقدار الغرر
المتوسطة والشديدة اللهم الا ان يدعى بجهوليته ذلك [illegible] وكيف كان فان عين رب الارض الزرع على
تخصيصا او نوعا وعلى كل حال لم يجز له التعدي الى الاخر [illegible] بالعقد والشرط [illegible] ما هو [illegible]
اجرة المثل ان شاء فسخ العقد بالخيار الحاصل بعدم الوفاء بالشرط كما في البيع والاجارة او المسمى ان شاء [illegible]
بسبب منع الاخير كما صرح بذلك كله الفاضل لكن اشكله ثاني المحققين والشهيدين واجابا بان الحصة [illegible]
المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك [illegible] اجرة [illegible]
بناء على تخصيص المزارعة بما وقع من التعيين ولا وجه للاشتراط ولا ريب في فساده [illegible]
وان كان ما زرع بحاسبه [illegible] ليست الا زرع الارض بحصة [illegible]
بذلك التعيين من الشرائط لانه [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] في كتاب البيع [illegible]
[illegible] ما ذكره [illegible] المثل [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] النقصان الحاصل بسببه لعدم الاذن فيه بالخصوص [illegible] عدم [illegible]
كالذي ما ذكرنا [illegible] التعيين [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] الاجارة بالنسبة الى ذلك [illegible] ثاني المحققين والشهيدين [illegible] الارض [illegible]
المقصد الذاتي له انما هو الانتفاع بالزرع [illegible] الارض [illegible] الاغراض تختلف في انواع المزروع
[illegible] الانتفاع [illegible] الاخف [illegible]
الارض [illegible] الزرع [illegible] الارض
عدم التعدي [illegible] فاجازة الارض للزرع [illegible]
لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين [illegible] زيادة تخفيف الغرر [illegible] واولى منه

لو ترك الزرع طول المدة فانه لا نقصان فيه للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة
مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يدل على الرضا [illegible] ولعله لذا اختير الفاضل بين الفسخ واخذ اجرة المثل واخذه
اجرة المسمى [illegible] الارش هنا لعدم النقص [illegible] من عدم الوجه لاخذ المسمى من الزرع
الذي لم يتخلف عقد المزارعة وجوابه ما عرفت [illegible] المسئلة [illegible] المقصود من التعيين
تقييد الاذن في الانتفاع بالارض [illegible] تقييد الاخص [illegible] المعين [illegible] المقصود من كلا
المعين [illegible] الشرائط [illegible]
[illegible] التعيين [illegible] المسئلة [illegible]
في كلامهم [illegible] الاجارة [illegible] عدم جواز الاخف منها خصوصا على ما
[illegible] الاجارة [illegible] الانتفاع بالاخف [illegible] الاذن [illegible]
الانتفاع [illegible] المالك [illegible] الاول [illegible] اجرة المثل [illegible] على ما ذكره [illegible]
على ما ذكرناه مع فرض عدم ارادة التقدير بذلك الخيار [illegible] الفسخ والرجوع باجرة المثل والامضاء والاقتصار على المسمى [illegible]
[illegible] الزرع [illegible] على الزارع [illegible] السبيع [illegible]
[illegible] المسئلة [illegible] الشهيد الثاني [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] بالزرع [illegible] العلم والجهالة [illegible] الصحة [illegible] بالشرط [illegible]
من المنافع لكن في المسالك هنا [illegible] الزرع [illegible]
لكنه [illegible] للمالك [illegible]
[illegible] التخيير [illegible]
[illegible] عدم الامكان [illegible] للمالك [illegible]
[illegible] عدم [illegible] الصحة [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] بالصحة [illegible] التخيير
[illegible] الصحة [illegible] الامكان [illegible] الارض [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] التخيير [illegible]
الانتظار [illegible] والبيع والبطلان [illegible]
على ارض المزارعة [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] العلم [illegible]
[illegible] هذا الوجه [illegible] الارشاد [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] الانتفاع [illegible] الزرع
[illegible] الارض [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] الارض المذكورة [illegible]
[illegible] الارض المزارعة [illegible]
[illegible] المقصود [illegible] الزرع [illegible] العقد

في الزرع

لك انه لا اجبار مع اطلاق الاجارة الحاصل بما يقتضيه [illegible] وكذا لو زارع او شرط الزراعة [illegible] اجارة الارض ولكن كانت [illegible]

تسقيها الغيوث عادة [illegible] بين كون الماء من غيث او زيادة نهر [illegible]

للزراعة [illegible] لعدم العلم بحال الانتفاع من الارض [illegible] المستاجر [illegible]

[illegible] الارض [illegible] بالمنع [illegible] الارض [illegible]

[illegible] معرفة الارض [illegible] المسلمين [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] عدم استعداد الارض [illegible]

[illegible] في المسئلة السابقة [illegible] عدم الصحة [illegible] الارض للزراعة [illegible]

المزارع [illegible] الزراعة او المزارعة [illegible]

[illegible] في المسئلة السابقة [illegible]

[illegible] الاصحاب في [illegible] الزرع [illegible]

[illegible] المزارع [illegible]

[illegible] فلا يمكن [illegible] الزرع [illegible]

[illegible] النفقات في الزرع [illegible]

[illegible] المستاجر [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible] المستاجر [illegible]

[illegible] الزرع [illegible]

[illegible]

[illegible] الارض [illegible]

هذه الاحكام في المزارعة على الارض المذكورة [illegible]

[illegible] بالاجارة [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] الاصحاب [illegible]

الاجارة [illegible] المزارعة [illegible]

والزرع في استيجار الارض [illegible] ٢ من ذلك

[illegible]

[illegible]

[illegible] بالنسبة الى ذلك [illegible] المزارعة والاجارة [illegible]

[illegible] الارض [illegible]

[illegible]

[illegible] المزارعة [illegible]

في [illegible]

المختلين في [illegible] بين المزارعة والاجارة [illegible] الزرع [illegible] معرفة [illegible]

[illegible] عدم الاجتزاء [illegible] بين المطلق والعام كان من [illegible] التعيين [illegible]

[illegible] المستاجر [illegible] بعد المدة [illegible]

بالاجبار [illegible] الارض لان المستاجر [illegible] الزرع [illegible] المدة [illegible]

[illegible] الشهيد [illegible] في [illegible]

الجمع بين [illegible] التخيير [illegible] المالك [illegible]

[illegible] بعد المدة [illegible] بالاجارة [illegible]

[illegible] الشهيد [illegible] المستاجر [illegible] المدة [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] بعد المدة [illegible]

[illegible] المالك [illegible] الاجرة [illegible]

الاجماع [illegible] المستاجر الزرع [illegible]

[illegible] الجمع بين [illegible]

[illegible] المالك [illegible] الاجرة [illegible]

[illegible] الارض [illegible] التخيير [illegible] المالك [illegible]

[illegible] الارض [illegible]

[illegible] المزارعة [illegible] الارض والبذر [illegible] الارض [illegible] البذر [illegible]

في هذه الاربعة [illegible] المزارع [illegible]

[illegible] كون البذر [illegible] المسالك [illegible]

[illegible] المعاملة [illegible]

[illegible] المزارعة [illegible] المعاملة [illegible]

[illegible] الارض [illegible]

[illegible] الصحة [illegible]

[illegible] العقود [illegible]

[illegible]

[illegible] المزارعة [illegible]

[illegible] الشركة [illegible] الزراعة [illegible]

[illegible] ٢ والبعض ثلثا

[illegible] صاحب الارض [illegible]

[illegible]

[illegible] الارض [illegible]

[illegible] صاحب البذر [illegible]

في الاحكام

البذر معيناً جاز ذلك ومنها ان [illegible] لا يجوز ان يجعل للبذر شيئاً بالشرط ما لم يكن ارادة ما اليه ما ذكرناه لكن [illegible] ذكر [illegible]
ذلك والوجه الكراهة ولا بأس [illegible] في البيع [illegible] الكراهة القليل بالنصوص [illegible] الكلام [illegible]
الحرمة والفساد مع هذه النسبة والتوزيع بخلاف [illegible] في مقابلة [illegible] كانت [illegible] الزارع [illegible] في [illegible] ذلك [illegible]
فليس [illegible] بحقيقة [illegible] الخصوص [illegible] ذلك [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] البذر [illegible] بحتمل وجهين احدهما ان [illegible] التمليك [illegible] الثاني ان يكون [illegible]
[illegible] البذر [illegible] الربا [illegible] البذر [illegible] عدم جواز [illegible]
المزارعة [illegible] الحصة على [illegible] عدم جواز [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] البذر [illegible] الاجماع [illegible] الناس [illegible] ذلك [illegible] وصاحب البذر
[illegible] المزارعة تكون بين صاحب الارض والبذر ثم صاحب البذر [illegible] الزارع [illegible]
[illegible] بين صاحب الارض [illegible] ثم [illegible] صاحب البذر [illegible] الزارع [illegible]
[illegible] الاحوط [illegible] الاكتفاء [illegible]
[illegible] العامل [illegible] الزارع [illegible]
[illegible] الثلث والربع [illegible] الاجارة [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] الاصح [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] جواز العقد [illegible] المسألة الثانية اذا تنازعا [illegible] صاحب الارض [illegible]
فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه سواء كان العامل او المالك لاصالة عدم استحقاقها [illegible]
[illegible] العامل [illegible] صاحب البذر [illegible] الزيادة [illegible] الحكمين [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاصل المذكور [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] المالك [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] المطالبة [illegible] المنازعة [illegible] التحالف [illegible]
[illegible] الزائد [illegible] الدعوى [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] المالك [illegible] العامل [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] النسبة [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] الحصة [illegible]
[illegible] العقد [illegible] العامل [illegible] البذر [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الزارع [illegible] التملك [illegible]
[illegible] النسبة [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] الاصل [illegible]
العقد [illegible] الاصل [illegible] البذر [illegible]

الثانية في التنازع

هو الزارع

يكون [illegible] صاحب [illegible] الارض [illegible] العامل [illegible]
[illegible] صاحب الارض [illegible] صاحب البذر [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible]
الزيادة [illegible] كلام الاصحاب [illegible]
[illegible] على تقديم بينة الداخل والخارج [illegible]
[illegible] البينتان على [illegible] الحصة [illegible] صاحب البذر المالك [illegible]
الى القرعة [illegible] باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible]
الاشكال [illegible] قول العامل [illegible] قول صاحب البذر [illegible]
[illegible] بينة العامل [illegible] قول المالك [illegible] البينة [illegible] القرعة [illegible]
[illegible] صاحب البذر [illegible] بينة العامل [illegible]
[illegible] صاحب الارض [illegible] منفعتها [illegible] العامل [illegible]
المسألة الثالثة لو اختلفا فقال الزارع [illegible] المالك [illegible] العارية [illegible] الحصة او الاجرة [illegible]
[illegible] العارية على كل حال [illegible] صاحب الارض [illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible] الحصة [illegible] الاجرة [illegible] الزارع [illegible]
[illegible] صاحب الارض [illegible] العارية [illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الحصة والاجرة [illegible] الزارع [illegible]
[illegible] الحصة [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] المالك [illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] الاجارة [illegible]
اليمين [illegible] المسألة [illegible]
العارية لاصالة [illegible] اليمين [illegible] الاجارة [illegible] الاجرة [illegible] الحصة [illegible] اجرة المثل [illegible]
ان اصل البراءة [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] البراءة [illegible] اليمين [illegible]
المخصوص [illegible] الحصة والاجرة [illegible] على كل حال [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] القول الاول [illegible] باصول المذهب وقواعده [illegible]
[illegible] الزارع [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] المالك المطالبة [illegible] الاجارة والمزارعة [illegible] الزارع [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] العامل [illegible] بالعارية [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] العارية [illegible] الدعوى [illegible] المالك [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible] الارض [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] العارية [illegible] العامل [illegible]

الرجوع الى القرعة

الثالثة في الاختلاف

٢ قول

١٧ [illegible]

الرابعة في المزارع

بعد ما عرفت انه يترتب الاحكام المزبورة التي يمكن بينها عدم تحقق الاذن من المالك للعامل [illegible] على نحو العارية التي [illegible] الرابعة [illegible] المسئلة
المزارع بالفتح ان يشارك غيره وان يزارع [illegible] او اقل منها ولا يتوقف ذلك على اذن المالك [illegible] في شيء من ذلك بل من [illegible]
الغنية الاجماع عليه لانتقال المنفعة اليه بعقد المزارعة [illegible] تسليم الارض الا باذن المالك [illegible]
كتاب الاجارة [illegible] في الجملة قال [illegible] من المزارعة قلت له الرجل [illegible] الارض [illegible]
[illegible] البذر [illegible] في الارض [illegible] قال لا باس [illegible]
قلت وان كان [illegible] قال [illegible] نصف [illegible]
[illegible] جواز المزارعة والمشاركة [illegible]
[illegible] صاحب الارض [illegible] الا ان [illegible] الزارع [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] المشاركة [illegible]
كيف [illegible] المزارعة [illegible] الحصة [illegible]
[illegible] والتصرف في البذر بالزرع [illegible] الاختصاص [illegible]
[illegible] التصرف فيه بالزرع [illegible] مزارعة [illegible]
في ذلك اليه وتسليطه على العمل [illegible] التوكيل فيه والاستنابة [illegible] الرجوع [illegible] المالك [illegible]
بنفسه [illegible] المشاركة ولا المزارعة [illegible] المالك من التصرف [illegible]
[illegible] الشرع [illegible]
[illegible] المشاركة المذكورة [illegible]
شرط المالك الزرع بنفسه لزم [illegible] المشاركة [illegible]
[illegible] ذلك لا شتراط الزرع بنفسه [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
[illegible]
[illegible] ذكر المزارعة [illegible] شركته [illegible] الزارع [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
اشتراط الاختصاص [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] المشاركة [illegible] اشتراط الزرع بنفسه [illegible]
[illegible] باذن المالك [illegible] الاختصاص [illegible] المشاركة [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] الاجماع في كتاب البيع [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] في الشركة [illegible]
[illegible] البذر [illegible] المزارعة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] الزارع الاول [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] الزرع [illegible] المزارعة [illegible]

الخامسة خراج الارض

بالمزارعة [illegible] المسئلة الخامسة خراج الارض [illegible] العامل [illegible]
المزارعة [illegible] السلطان [illegible]
[illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible]
[illegible] خراج [illegible] الارض [illegible]
[illegible] السلطان [illegible] المالك [illegible]
[illegible] السلطان [illegible] الخراج [illegible] السلطان [illegible]
الارض [illegible]
المالك [illegible] العامل [illegible]
[illegible] خراجها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الخراج [illegible]
[illegible] خراج [illegible] السلطان [illegible]
[illegible]
[illegible] خراجها [illegible]
[illegible] السلطان [illegible]
[illegible] خراجها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الخراج [illegible]
[illegible] الخراج [illegible] المالك [illegible]
[illegible]

منه بعض ما سبق التصريح به في ... [illegible] ... في كلام بعض المتأخرين ... [illegible] ... فمن الغريب ما سمعته
فاضل الرياض من التردد في ذلك ... [illegible] ... ثم ان المراد بالمؤنة على ما استظهر في المسالك ما يتوقف عليه الزرع ... [illegible]

[illegible]

السادسة

[illegible]

السابعة
المزارعة

[illegible]

جواز المساقاة

[illegible]

يعلم ان الاصل بل يختص لوضع مبدأ الاشتقاق بالمعنى المشترك الاعم لا لارادة معنى من المشتق معنى المشتق مستندا من ذلك [illegible] بحكم عدم [illegible]

ما يقتضيه البحث من المساقاة في كلام الاصحاب وما نقلنا من اجماعاتهم وغير ذلك مع استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية كما ذكره الفاضل [illegible]

ومما يحضرني من كلام بعض ان المزارعة تطلق في الاخبار على ما يشمل المساقات ويمكن استنباط احكام المساقاة منها وبعض [illegible]

الذي هو اعم خصوصا بعد ان كان المفهوم عرفا من المزارعة المعاملة على الارض [illegible] ويدخل اهل اللغة في ذلك [illegible]

الا ان ذلك على سبيل المجاز [illegible] يكتفى بوجود القرينة الصارفة [illegible] ويدعى [illegible] جميع موارد استعمال المزارعة [illegible]

سلم بل [illegible] ثم قد ذكر بعض [illegible] ان الخابرة المذكورة في الاخبار من المعاملة على ما [illegible] قال ابن الاعرابي [illegible]

[illegible] كان اتيها [illegible] على النصف [illegible] الى المساقاة [illegible] تفسير الخابرة [illegible]

[illegible] ان الخابرة [illegible] الخبر [illegible] المخابرة بمعنى المزارعة ومن [illegible]

ان [illegible] المزارعة [illegible] المخابرة بمعنى المزارعة [illegible] المخابرة [illegible]

الارض ببعض ما يخرج منها [illegible] من المالك [illegible] على الارض [illegible] بالخابرة على المساقاة

التي [illegible] في مفهوم المزارعة [illegible] على الاصل الا المزارعة التي هي

على نوع [illegible] ان تكون اصولا ثابتة [illegible] المنقولات [illegible]

كالاجارة التي [illegible] اجرة معلومة معينة [illegible]

على جواز المساقاة عليه وان كان [illegible] هذا [illegible] المعاملة بهذه القيود [illegible] المساقاة [illegible]

[illegible] المصلح [illegible] هذا الفرض [illegible] هذه التوسعة [illegible]

[illegible] ثم [illegible] العقد [illegible]

عدم الفرق [illegible] بين البيع والاجارة [illegible] بالنسبة [illegible] الدالة على شرعية المطلقة

لكن في المسالك [illegible] استفادة جريان المساقاة [illegible] في البيع والاجارة [illegible]

على وضع [illegible] عدم [illegible] المسلمين في جميع الاحكام والاعصار [illegible] في شيء من العقود لا في المساقاة

الا في النكاح [illegible] على السلف في المساقاة على [illegible] النكاح بالنسبة الى ذلك [illegible]

بعد تمام الدليل كافي المساقاة [illegible] تمام الكلام في هذا الكتاب [illegible] العقد [illegible]

في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد بان يقول ساقيتك او عاملتك [illegible] في المزارعة في المعنى [illegible]

[illegible] في المساقاة [illegible] بعض الناس [illegible] لفظ المساقاة [illegible]

[illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible]

الاول [illegible] عدم جواز استعمال الفاظ [illegible] في العقد اللازم [illegible]

[illegible]

من [illegible] في الاكتفاء في المزارعة [illegible]

ان الموجود في النص في المزارعة لفظ المصانع واما لفظ الامر [illegible] يعقوب بن شعيب [illegible]

[illegible] في الذكر [illegible] المساقاة بلفظ [illegible] المزارعة [illegible]

المزارعة في الزراعة كما عرفت انما دلت على الوقوع ببعض المنافع [illegible] قوله ازرع هذه الارض [illegible]

الفاظ احكام المزارعة والمساقاة امكن القول [illegible] في المساقاة [illegible] الفاضل [illegible]

[illegible] هذا القول [illegible] العامل [illegible] فان المساقاة [illegible] المعاملة [illegible]

قوله [illegible] ذلك البيع والصلح والاجارة [illegible]

هذا القول [illegible] العقد [illegible] المساقاة [illegible] العقد [illegible]

المساقاة [illegible] فان [illegible] المعاملة [illegible]

[illegible] المطلق [illegible] العقد [illegible] العقد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

من هذا الكتاب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والجملة كلام [illegible] في المقام [illegible]

[illegible]

[illegible]

هذا القول [illegible] المساقاة [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

في المساقاة [illegible] المساقاة [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] الحكم في ذلك [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

العامة [illegible]

[illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

١٤٩ تلبس بها ما يدل على التقدير بالمشبه في متن العقد يحمل على المراضاة قبله كما في الذكرة التي ينبغي بدلا على اشتراط الخيار في [illegible] واستدل العلامة
كان فلذا اشكال كالاختلاف منها ومتى عرفت ان المساقاة تصح قبل ظهور الثمرة بالاجماع بحسبه عليه كما انها لا تصح بعد ظهوره كما عرفت
ان يصح بعد الحمل تمديد كما ذكرنا ان لمناسبة المحل الا الجواز والتمليك المطلق من الشارع فحوى ذلك لعدم موضوع شرع المساقاة بعد
ظهور حاصل [illegible] كمن احرث [illegible] يزيد به الثمرة كما ذكرناه تبعا من اصالة الفساد بعد الشك في تحقق موضوع شرع المساقاة
لعدم اطلاق [illegible] بالخصوص [illegible] في تناول اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض ان [illegible]
يقتضي بشرعية الفرد المشكوك فيه من المتن المخصوص الذي عقد [illegible] ما يعطي [illegible] بالخصوص [illegible] من عدم الحكمة [illegible]
ارادة بيان اللازم خاصة من الاية لا مطلق العقود المتعارفة كما احتمال ارادة بيان شرعية التجارة المعروفة فالربح من اصل المال [illegible]
لان المراد بيان شرعية كل عقد كل تجارة على وجه يشمل المقام والاجماع انما هو على شرعية المساقاة في الجملة [illegible]
شعيب وقصة خيبر [illegible] بما قبل الخروج [illegible] المنع بالشرعية من غير المتابع [illegible] من الغرر [illegible]
حكم مشروعية المساقاة [illegible] المفروض ولعله [illegible] الا انه [illegible] بشرط ان يبقى العامل عمل [illegible]
الثمرة وان كان لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه [illegible] ذلك الرجوع الى الصلح او الاجارة [illegible] الواجب
ولاجله لا يشكل حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة [illegible] جامع المقاصد [illegible] بعين القول والصحة [illegible]
بلوغ الثمرة [illegible] الزيادة [illegible] البلوغ [illegible] زيادة [illegible] المسالك [illegible] الوحش
[illegible] مقتضى القاعدة عدم الجواز [illegible] بعد الاحاطة بما عرفت [illegible] المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بحاله
نحو [illegible] الحكم [illegible] العام [illegible] لا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل [illegible]
بما حصل المذهب وقواعده [illegible] استصحاب صحة العقد [illegible] من العقود اللازمة التي [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الثمرة [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الاجارة [illegible] في الغنية عليه [illegible]
الفصل الثاني فيما يساقى عليه وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه [illegible] والباذنجان [illegible] الكرم والنخل [illegible]
ما يلحق بالزرع [illegible] وان [illegible] الا بان [illegible] النخل [illegible]
[illegible] معلوم عادة ولا دليل على جواز المساقاة عليها [illegible] في خبر يعقوب بن شعيب [illegible]
بالنسبة [illegible] بالعشر [illegible] ان تكون تجارة عن تراض [illegible] المعاملة المعهودة [illegible]
[illegible] الامر الاول بيان [illegible] المال [illegible] التجارة [illegible] شرعية كل عقد [illegible]
تجارة [illegible] المتعاقدين [illegible] من جواز المساقاة على ما [illegible]
وعلى كل حال [illegible] انه يصح المساقاة على النخل والكرم [illegible] الثابت [illegible]
[illegible] فيه شيء منها [illegible] مشروعية [illegible] على المزارعة [illegible]
ذكرنا نعم [illegible] الاشجار [illegible] بالثمار [illegible] من الاشجار [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الورق [illegible] في بعض الاخبار [illegible]
النخل والشجر [illegible] المعاملة [illegible] من الغرس [illegible] الاتضاح [illegible]
[illegible] من عدم الاطلاق [illegible] بين المساقاة [illegible] الاشجار [illegible]
لكان [illegible] التوت [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] الآن [illegible]

لا الاشتى الذي له ثمرة معلوم حاجة العالم وكيف كان [illegible] ما ذكرناه انه لو ساقى على الودي [illegible] المغروس من فسيل النخل او الصغار [illegible]
ثابتة لم يصح بلا خلاف اجده [illegible] التذكرة [illegible] المعاملة [illegible] على موضع الوفاق [illegible] الثابت من النصوص التي [illegible]
[illegible] مغروس [illegible] بما [illegible] المساقاة على [illegible] ظهور الثمرة [illegible] العادة [illegible]
[illegible] المساقاة [illegible] الكثير [illegible] المسالك [illegible] تمام العمل [illegible]
وان علم [illegible] الثمرة [illegible]
وان تعذر [illegible] العامل [illegible] المال [illegible] في التذكرة [illegible]
[illegible] الحكم في القراض [illegible] العامل [illegible] المساقاة [illegible]
المساقاة [illegible] القراض [illegible] المالك [illegible]
ان تلف الثمرة [illegible] العوض المعين [illegible] البيع [illegible] لا ريب [illegible]
بعدم خروج [illegible] الثمرة [illegible] العوض [illegible] المعاملة [illegible]
[illegible] العوض [illegible] البيع [illegible]
الثمرة مع [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] المعلوم [illegible]
[illegible] المعاوضة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] عدم خروج الثمرة [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] الثمرة [illegible]
[illegible] الفساد [illegible] الثمرة [illegible]
المدة [illegible] العادة [illegible] الصحة [illegible] المساقاة [illegible] العادة [illegible]
[illegible] المدة [illegible] الثمرة [illegible]
[illegible] الفصل الثالث المدة [illegible] المسالك [illegible]
يبطل العقد [illegible]
الثلاثة [illegible] المعاملة [illegible] الاصل [illegible]
المساقي [illegible] العقد [illegible]
[illegible] المساقاة [illegible]
[illegible] المدة [illegible]
[illegible] المدة [illegible]
[illegible] النصوص الدالة على اشتراط المدة [illegible]
[illegible] بالنسبة [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] المساقي [illegible] الثمرة [illegible]
[illegible] ابن شعيب [illegible] مشروعية المساقاة [illegible]

حصول الثمر

اي الصهم من الرجل يبطل الرجل رهن بعضها الرمان والنخل والفاكهة يترك اسق هذا من الثلث واحد [illegible] نصف ما خرج قال لا باس [illegible]

من الاستاق لا ما حكاه [illegible] قال لا باس بمساقاة النخل [illegible]

المدة [illegible] مع عدم المساقاة مع عدم [illegible]

[illegible]

الفصل الرابع

[illegible]

الا اشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه لا يبقى للعامل الا الاستعمال والسمرة فيه انه المتجه في مسئلة الفساد لا الجواز مع [illegible]

ما يدل على الصحة بعد ان كان ذلك خارجا عن عمل المساقاة المعتاد [illegible] الحاجة اليه [illegible] المالك [illegible]

الاجراء [illegible] الاعمال [illegible] المساقاة [illegible] الاستعمال [illegible] العامل [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible] المالك [illegible]

اشتراط المباشرة [illegible] الفصل الخامس في [illegible]

[illegible]

الفصل الخامس

الفائدة

[illegible]

[illegible]

الاول عدم التعيين

الفصل السادس في احكامها

١٤٥

له اراد الشك فيه والرضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل بلا اجرة فان الحيثية ملحوظة ... المتقدم ...
لقاعدة الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك والعمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى العقد الفاسد ... بالعمل ...
مقتضيه بلا عوض مع فساد العقد الذي تقدم فعل العامل متضمنا ... معاملة الصحيح ... احترام العمل ... المالك ...
من ... بالاذن ... بالفساد ... بالاذن ... باشتراط ... المالك ...
لا يستحق على عمله شيئا ... من ... الاجرة ...

[illegible]

الثالثة اذا استأجر

[illegible]

الثالثة في العوض

[illegible]

الرابعة

[illegible]

الخامسة هرب العامل

[illegible]

في الفسخ

[illegible]

ويحتمل ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول قول العامل مع يمينه لانه منكر ما يقتضيه الاصل سواء كان امينا ام لا لانهم لا تهم ضمانه بالتفريط
يترتب على ما اثبته من توجيه الدعوى اليه الا في صورة كونه امينا الدعوى على الاجمال فالقول قوله اليمين فيقدمه الاصل وكان ظاهر المتن وغيره سماع الدعوى
بذلك مع الجهل بالمقدار لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في التذكرة انه شرع دعواه صحيحة جيدا بيان المقدار ان المحقق بانه
القضاء اسماع الدعوى المجهولة وسيأتي تمام التحقيق فيه وكيف كان فعلى تقدير ثبوت الخيانة بالبينة او غيرها هل ترفع يده او يستأجر من يكون
معه من اصل الثمرة ظاهر المتن وجماعة الاول لان الثابت به مع حصته يستوفيها باثباتها على حصة المالك الكلية فترفع يده مطلقا ويرفع توقف عليه
لا يعاد ويدفع للمالك امينا على ما يرجع اليه بعد الالف ام الامين فيه لا احد من اصحابنا الا الامين ثم من القدر يستأجر عليه من يعمل بعد ذلك ومن
اجرته اليه الامين ثم يتطلبه وهو المحكي عن مالك وفي شرح الارشاد للفاضل الحاكم يلزمه باجرة مشرف برايته ولا تزال يده لا تحقق
العمل وليكن امينا المنصب بهذا الطريق تستبين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يكلفه لا ترفع من حصته من الربح الى الثمرة لعموم تسلط
الناس على اموالهم لكن يرفع يده مع عدم الخيانة ترجيحا لمراعاة حق المالك ليحفظ ما يرجع اليه كانت اجرته على الملك لا حاجة
في القواعد التذكرة وجامع المقاصد والمسالك لرجوع مصلحته اليه لكن قد يشكل مع ذلك كون الحفظ على العامل لانه من الاعمال الواجب عليه
بحقيقة الاستيجار عليه مع فرض عدم قيامه به وتقييد مع كون ذلك من عمل المساقاة مانع من الحفظ عليه انما اتى به وان سلم ذلك
المتحصل من الحفظ منه في عصيان الخيانة والرد لا من حيث المساقاة على انه بعد ثبوت الخيانة منه في الجملة لا يد له على عدم جواز الحفظ
منه مع بذله له وعلى كل حال فلم يكن الحفظ منه ما يوجب الحائط في القواعد الاقرب ترفع يده من الثمرة والامر باجرة عامل وان اختار الحنا
الاعمال لان المالك انه يحفظ ماله فعلا الثاني لا يرفع يده انما الله الغرض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكلف
بالرجوع ثمنا فانا المساقاة الصحيحة يحمل الشيخ مع التعيين مع غيره لم يكن الاستيجار عنه على حسب ما يحتمله من العامة كما صرح به الشهيد
في حواشيه القواعد وهو الصحيح بحق الاسعاد والارشاد ومن كتب العامة الثانية لكن قد ينافش بان جامع المقاصد مثال الحق الذي
يجب اداؤه لا يتم الا باستيفاء من يستحق الحق بان القديم من ملكية بدله لعل عن شروط ذلك الحق والقديم ومنهم فقول العلامة لا يرجع
نعم كان في ذلك لو وجدنا ما يرفع يده من الجمع بينهما كان ذلك اذا التقدم سبب المالك يجب على العامل شي ولذا قال في جامع المقا
ترفق في الموضعين مع الامر على المسألة السابعة اذا ساقاه على اصول مما على ما ظاهرا باحد الطرق الشرعية انما تستحق بطلت
المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب فان الثمرة المستحق لا تقاسمه كما مر في جعل ما يستحق تقابلها منه ولو لا العامل الاجرة على المساقاة
انتهى ما قاله بدفع عوض لم يسلم له من عمله ثم حكا ذلك بالحال لم يرجع بالثمن مع عدم غيره مع علمه بالحال او قام منه على ذلك والثمرة
بعد استحقاق الثمرة وعدم خروجها ارسلها حيث ثبت لعموم العامل فالاول والثاني فان الاستحقاق حيث لم يجز المالك وابا الا العقد
المسلم سهما ما العقد يقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما فرضناه ساقطا في صورة الثمرة وعدم خروجها وبناء كلاهما ان العقد بما يسمح
بحق العامل سوى الحصة وان كانت فانه لا تقتضي عقد المساقاة على تقدير صحته ولا ينافي ذلك ما ذكرناه سابقا من الانفساخ بالتقابل به
انفساخ من حينه لا كشفا في الحجة بالاستعداد المزبور حتى يبين الحال بل قد ثبتنا بالاستئجار منا سبل الثمرة ان كان الثمرة فانه المساقاة على عين
هذه الامور من الاستحقاق ونحوه من الامور المقتضية لفساده ثم جيدا باسرار التأمل وعلى كل حال مع وجود الثمرة ومبنا وما مشهد بقيت الاستحقاق
انتهى ما شاء فيها الى الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع لانه على ان متصرف العين تقتضي ثبوت يده عليها ثم مات كان تلفها
منه لكن ذلك مزبلة عليها فتوجيه الغاصب على العامل بما حصل له من الحصة التي بان عدم استحقاقه لها ايام ضمانها لها المستحق الحرم على
والغرض ان يده عليها كانت يد ضمان لا انها من العمل ولذا كان العامل على الغاصب لعرة عمله كما مرت لا انها يد عارية من الغاصب
الحقيقة الضامن لها الا ان التلف تحت يده وان جاز للمالك مطالبة الغاصب بالاداء كما هو في تخصيصه ولعنه فيستثناه الاحبه
ذمتين بالمال واحد ولعل البدل في فرض دفع الارض بقاله فانه لا يوم تمكن المالك المعرض للعوض وعدم استحقاقه لها ولعدم

المتبع بوفاء الدين لكن نظير ذمة العامل ولا يستحق الغاصب الرجوع عليه بل من التكليف الشرعي للغاصب بالاداء من العامل مع مطالبة المالك ذلك
على الاذن من عليه الحق بالاداء مع الجهالة عن المعارضة الشرعية المشتملة بشبهها الذي لا تدخل في صلح عقد به او حوالة او غيرها واصله لا يتم
ذلك الاجماع منهم كما يظهر من ادعا بالمسألة ولولاه لا اشكل رجوع الغاصب عليه بعد برائة ذمته من مال المالك بالدفع منه من الغاصب
ولو الخطاب الشرعي اذا انتقل المال الى يد كان في ذمته للمالك الغاصب يحتاج الى ناقل من النواقل المعهودة والفرض عدمه بل يصح الاتفاق
الشرعية ولكنه كان ذلك وغيره لا دليل عليه بالاداء الغاصب فاخذها الى عوض الملكية ما لا يمكن الرجوع على العامل ما اخذه له بالارادة
واعطائه بكون نظيرها باحتمال ذلك منه ذلك المظلوم لا يظلم غيره كما ان رجوع العامل بالاجرة يتبعه لكنه ما لم يصح له الرجوع على الثمرة
عيشا البينة وان الغاصب غاصب على المالك الحصة وان ظلم واخذت منه لكن لا يظلم غيره لما عرفت ولو انتقلا فذلك لمن حكم على كل منهما
حكم ازالة واخذ به وما يلتزم به الاخر مسلوم من القواعد الشرعية وعلى كل حال تعددان ذلك الرجوع فان للمالك الرجوع على الغاصب
على كل واحد منهما ما حصل له من الثمرة التي تلفت في يده لحصول سبب الضمان من كل منهما والرجوع لا ينحصر على الاخر فلذلك للعامل الاكثر
مع جهله ويقبل لما يقتضيه الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عارية على اليد ما اخذه حتى توجيه ولكن يرجع على الغاصب بالحصة
على غير ما تقدم والاول لا يرجع على الاستئصال على الرجوع على الغاصب او على كل منهما بحصتها ثابتة بما سوى المذهب فقوله منه المحقق الا يبتدع ولان يكون
العامل ما بالباب ولكن لا يعرف عليك ما بينه مزبورة عدم معرفته الجهل والعلم في صدق بثبوت اليد مدينه الا العامل متحد كونه من البعض ما دام انه لم يكن
على الثمرة وانا هو ملحق لها ما بينه من المساقي فرضا مع عمله ابيه وكما ان ذلك حتى كان الكل الثابت عندهما ما كون بعينه ما له كان للبيع
وتوجيهها ممتقلا بها وكن هذا البدل لا يرتفع بالمساقي الغاصب اليه ولذلك كان له الرجوع على كل منهما بالجميع ما حصل له كما هو واضح بادنى تامل
والثاني في الحد الا مشي بلا اول من غير فرق بين تلفها بالاقتسام او بافة او غيرها لان المسألة من قاعدة اليد على العين المغصوبة المسألة الثامنة
ليس للعامل ان يساقي غيره لا بعضه ولا كله على ان بيان خيره مع علمه في الشريعة والاجارة لا لما المتنب فيه في المسالك من التحقيق الثاني ما لا حاصل له
عادت العمارة الشرعية بل لان المساقاة على خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة والثابت من الادلة انها انما تقع من اصل ملكه ولما ادرك
او ولاية المساقي وعند العامل او لانه في شيء من نصوصها ما قد يرجع اليه وادلها الغصبية ما لا ان يكون يجاري من ذلك لا يصلح لاثبات شرعية
مثل ذلك نعم لو قيل فيما ذكرنا من حال النصوص السابقة وعدم شمول الاجارة على الاشياء وليعلم المراد منه او الصلح بشي من الثمرة او غيره وبذلك
فساد ما اطنب به في المسالك من الفرق بين المزارعة والمساقاة مع ان ذكر المساقاة معاملة على الاصول لا تقتضي بعدم جوازها من المساقي لعدم
ارادة مستحقها وغير ذلك من المعاملة عليها وهو كالارض في المزارعة المحصة تستحقها بالعقد فله نقلها الى غيره لا مانع من ذلك ثم تجب القواعد
لو كان هناك مشتر للحصة من الملاك ونحو ذلك وعلى تقدير التخصيص منه كما يحكى عن بعض افاضل متأخري المتأخرين بل لعله ظاهر الحكم من الاسكافي
في الجملة قال لو شارك المساقي رجل جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يعمل العمل بنفسه وكان شريك المساقي تجري من حصته لا يعترض الاصل او لا حكما
وان تزود المساقي الثاني بالحمل له ولم يكن رب المال يحمل لما لمساقاته ولان يساقي غيره ولا مزيد في ذلك البيع لكن المساقي الاول الا ان يقتدي
وكان له اجرة مثله فانه لا يعملها جاز لكن مع ذلك لا اجرة له مع فرض عدم العمل منه بل عليه اجرة المثل للمساقي الثاني لتقرير ابا به اللهم الا ان يكون
يستحق الاجرة على المالك لتصويره العمل له بالاذن منه الا ان الحمد استحقاقه الحصة بحصول العمل والمحتاج اليه لا الاجرة ولذا قال ابن البراج
حكي عنه او دفع نسائه الى غيره معاملة هذه السنة بالنصف مما له اطلعه رايت لم يحل ذلك لمن تغير العامل الاول منها منه شرط
وشرط ما يخرج من الثمرة على هذا كان الخارج بين الاول والمالك الحد نصفين وللاخر على الاول اجرة مثله على صاحب النخل وكان الشرط في
الاول مثله وشرط نصف لاحدهما نصيبه مع الثابتة النصف كان الخارج لمالك النخل والاخر اجرة مثله والاول على صاحب النخل اجرة مثل الاكثر
ولا ضمان عليه في ذلك وكان الوجه بطلان المساقاة الثانية لكنه حكم المالك الالا على الاول اجرة مثل الثاني فيستحق الاول على صاحب النخل لكن
بعدما يحكى ما سمعته من ابن الجنيد وابن البراج قال ما تحقيقه ان المالك ان اذن في العامل في مساقاة الثاني صحت وكان الاول كالوكيل لا حصة له في

الثاني
ثم الاجر
السابعة المساقاة

ماذا لم يأذن فالزرع للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول بقي انه لا يجب لو جرها عليه مع فرض عدم الاذن منه فانه الآن يريد له في مستقر الامر بمعنى رجوع الثاني على الاول والاول على صاحب البذر من الحيثية الاجرة للثاني ولا شيء للاول ثم على كل حال فكلامه في خصوص ما سمعته من ابن البراج لا في اصل المسألة فمن ثم انه لا وجه لاذن مع فرض عدم شرعية المساقاة من المساقي الاول وكونه كالوكيل بالنسبة الى ذلك لا متولٍّ له مع فرض كون مساقاته المساقي الثاني فاسدة مساقاة المستحقة عليه لكن في جامع المقاصد بعد ان ذكر الوجه في عدم جواز المساقاة الثانية ما الفرق بينها وبين المزارعة قال وهذا اذا لم يأذن المالك فاما اذا اذن للعامل ففي كلامنا فانه ح يكون الثاني عاملا للاول وكيلا من المالك بغير ذلا يحتمل بعد لزوم عقد المساقاة الاولى كما لا يخفى ذلك يعلم انه عدم جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط فيها اذ المدعى مقتضى الصحة لا لعدم حصول الاذن من المالك فمتى فرض العامل الاول لم يتم الصحة بمجرد الاذن ثم لان المانع من المساقاة عدم جواز التصرف لغير الاول لكونه اشتراط ذلك بالاذن ح ولا يكون وكيلا بل هو مساقاة حقيقية وتترتب عليه احكام المساقاة كما هو واضح المسألة التاسعة خراج الارض ومؤنتها ومؤنة غير ذلك على المالك للغرس الكائن فيها بسبب اشتماله بما في ذلك وحق المسلمين بها وان ضرب على الشجر الذي فيها فان ذاهي اولى ما صنعه العامل انما يتعين بحصر تعلقه بواسطته بعقد الحصة ح فان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل فيثبتها بمجرد ح على حسب الشرط لعموم المؤمنين عند شروطهم وكذا يجري عليه حكم الشرط لو تسبب في المزارعة ابتداء مساواة بينة متفاوته في صحة اشتراط الخراج وتسلك هنا هناك ما له نفع في المقام في الموضع متأمل فانه تقدم انما حكم الشرائط مع عدم صحيح الشرع ان تقتضيه العرف ايضا من المذكور شرطا وجزء للعقد مع الصحة واثرا لعدم المسألة العاشرة الثانية تملك بين العامل والاصول بالظهور بلا خلاف فيه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل في المسالك الاجماع على عدم تأخر ملك العامل الى بلوغ الثمرة ولا ان كانت تملك الا بالظهور بعضنا فالمراد ذلك هو مقتضى تبعية النماء في الملك والشريع من عقد المساقاة المقتضي لملك العامل الحصة مثلك من بلا اصل الملك عليه فما من بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض وانه اخبار حق وانه المتبع عليه عندنا كما تقدم فعله من الترجيح بان الربح هناك وقاية لرأس المال لا يربح الا بعد معتبر رأس المال المالك بخلاف الزرع هنا واضح يجب الزكاة فيها على كل واحد منهما اذا تحقيقه حقا بالقيام بسبب الزكاة بتعبدها الشرائط من حيث بلوغ النصاب ونحوه فان نصيب كل منهما من نماء المزارعة على مالك البذر والاصول خاصة لانه على ملكه واما بعد خروج الزرع والمساقي فالاجرة من عمله وفائدة الاخذ ان الاجرة لا يجب فيها الزكاة وكذا ان كان البذر للزارع لانه نماء الارض كالاجرة من اوجبه وانه كان البذر منهما فالزكاة على كل واحد منهما البالغ منه نصيبه النصاب وبالجملة ابن ادريس في التشنيع عليه ونقل ما حسنه في هذا الحكم ما تنبه المحقق ونبهه على فساده ثم جمله وتعدد بالمعذرة والمحقق وما بان بها الله تشنيع عليه ابن ادريس وظهر ان الحق لكم هذا ذلك رحمه الله وعرض على ما قاله عن ما اشد ظهر الترجيح من تأخر عنه ثم قال في بعد ان استجود قول ابن ادريس قال في الدروس ابن زهرة ليس بذلك البعيد عن الصواب لكن في الحدائق ان العامل لا يملك ذلك كن تشنيع ابن ادريس عليه والاصحاب فعالية البعد عن الصواب منهم عنه المساقاة ان ذلك الا ان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة فقد تستبيح لتعلق الزكاة بها الا حرفيا الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة لا منع من وجوب الزكاة بعد تملك الملك بها لعدم وجوب ادائها اساسا جرة بنوع نقل بعد صلاحه الى آخر المالك الارض بالزرع تحت يجب الزكاة على مالك الاجرة كالا شيء الزرع تحت ثم انه لا ذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بمثله الظهور بل بعد بدو صلاح الزرع ونحوه لكن ترتب الحكم كما هنا ان اجماع الاصحاب مع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل يتأخر ملكه من الزرع عن جامع المقاصد بعد ان حكى ما سمعته من ابن الخ قال وتحاوله بان المراد الحكم بذلك لا تجبره اصلا الاعمل المزارع بان استحقاقه ويملكه انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكاة وهذا اخلاق ما تقدم من علمائنا فكيف يكون شيئا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا يأتي ما قاله كما ذكر ابن ادريس من التشنيع ثم ثبت لما ان خرج الخط عدم الوجه في الاجرة من العمل باعتبار عدم استحقاقه فتسليمها الا بعد تمام العمل والزكاة يجب فيها الملك من التصرف في المال والاولى ان يراد الحصة بعد المؤنة والزرع كونها كالعمل في مقابلها فيخرج مؤنته ولذا الحول في الحصة من عدم وجوبها على الاجرة ومنه يعلم ما في المسالك من وجوب نفيها الزكاة عليها لا يمنع انه اراد عدم احتساب مقدار اجرة المثل من المؤنة وكذا اجرة مثل العمل وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين ما لو ملك الخ

التاسعة خراج الارض

العاشرة

٣ كلام العلامة المالك

بما قبل ايهم باحتساب اجرة عمله مؤنة وكذا ما يتلفه من ثياب ونحوها في ذلك وان كان لم يوافق عليه فكل الكلام في العمل المقام بعوض وهو الزرع ونحوه الفرق بين العوض في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة واضح الفساد ولعله الى ذلك مع ما تقدم من الاصل فلم يبق البعيد من الصواب ما سمعته في جامع المقاصد المسالك والحدائق وما الا ما يناسب على ما انبه عليه ح والمحقق شرط كونهما معا مختصين بالظهور من ملك الارض والاصول وعدم تأمله في الملك العامل لكونها بما اذا العمل صار من جملة المؤنة والزكاة انما هي في العشر بعد الزائد من المؤنة ويتسلط ما ذكر على العفو وغيره ما تقدم في محله بل المراد السيد بعد ملك العامل بعد بدو الصلاح وانما التبعة فالمقتضى عدم الوجوب على المالك لانه من جملة المؤنة ما لم يتم النصاب بما لم يقل باستثناء المؤنة وحق الزكاة عليه كما في المسالك قال لان انتقال الحاصل من ملكه حصل بعد الوجوب لا يجب الزكاة على البائع لو باع الثمرة بعد بدو صلاحها لكن قد يشكل بالفرق بينهما بالخروج عن ملكه قهرا ابتداء في الاول بخلافه في الثالث

منه قدّه

المسألة الحادية عشرة اذا دفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة عندنا لان الاصل الفساد وعدم ما يظهر من نفي الضرر وعدل على فرع ذلك بعد ان قطع ولو فرض ح ان الشرائط الاولى شرعية عندنا القصد في الخبر عقد الاجارة فان الاجماع نقله على بطلانه ح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما يقتضي الانتقال منه ولصاحب الارض ازالته بعد بطلان المعاملة فان الناس مسلطون على اموالهم وله الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات ما حصل بسببه من الشركة في الغرس باعتبار فساد المعاملة والغرس وعدم وصول منفعة الارض مجانا ولكن عليه ارش النقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق له فان استحقاقه لا يرفع ضمانه لما حصل بفعله بعد ان لم يكن الغارس ظالما كما لا يكون لعرقه حق وانما الحق فساد المعاملة والخ التراضي منها بها ولكن الكلام في كيفية تقديره فان المسالك انه الحالة التي تفاوت ما بين قيمته في حالتيه على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال الغرس باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المتمول منه فارش النقص الا تفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا الارض له في القيام كذلك لعدم ثبوت تلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا لان كونه مستحقا القلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه مستحقا القلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه اذ كان قائما ولا بين كونه قائما مستحقا القلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف الاجرة وصف الرضا والتبعية وجعل منها بعض الذين قال والاولى مع ملاحظته ما بينهما الخ عن بعده لانه من مرتبة الارش فيه تغيير على حرفية وتقريره والظاهر ان القيد لا يغفل باعتباره وان تقرره كذلك كما قرره مقلوعا وقائما باجرة ولا يعتبر كلها هذا الذي وجعل الارش كذلك تقدر كثيرة تعدد بنفسها تلك انها اركانها سبقية على ما ذكره بقاء الى مستحق بنفسه ولا الاخلال بالاجرة مع انه لا يمضي عدم استحقاق هذا اصلا لا مجانا ولا باجرة وانما ذلك يتبع التراضي بينهما منه من يرضى به المالك بالاجرة او المجانية ليس هو من اوصاف نفسه ثم لو كان عليهم ان المالك المستحق لقلعه لكونه ح غير عليه بعد ذلك الا من فعله له باستحقاقه وذلك يضمن ارش النقصان الحاصل بالقلع بنفسه انه القلع نفسه نقصان حصل له وجب لاجله ايضمن له شيئا وهو المراد اللهم والتحقيق ما ذكرنا بين الغلط بين وانه لان المراد توجيه حيث بقاء الذي هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ما ذكره كونه مستحقا القلع بالارش فانه مع الالتفات يحصل له عن يحصل بالنسبة الى قلع المالك له وبالجملة فالمراد مقابلة النقص الحاصل من حيث القلع الحاصل من غيره لاحظ البقاء بمنزلة هذه الخروج لا تلفت نفقة بسبب من حال بقائها لا من حيث بقائها فان ذلك يظهر ما بحاله من كونه الا على حين لم يستحقه ما مر كيف كان فانما يجب على المالك ارش النقصان الحاصل بالقلع كذلك يجب على العامل ارش نقصان الارض وطم الحفر وقلع العروق المتخلفة من المقلوع لانه اجزي الاصحاب كما في المسالك وغيرها فان ما جمعت بين العلم بالبطلان والجهل به لحصول التقصير كالبيع في ذلك وهو متجه لما قلنا مساقيا في المساقاة الباطلة مع العلم بالحال مكان ثابت التصرف فيهما ذكره هنا مع انه لا تحيث انه قصد ان اقرب ما سمعت ثانيا ولا يبعد الفرق بينهما لان الجزاء في الارض مع علمه بالحال انما هو الغرس مع علمه الاول بذلك في الفرق بينها بالمصلحة مع علمه بكون استحقاقها له الثاني تحليله بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال ويمكن دفعه بان الاول كان مستحقا الحصة والاجرة لم يكن الاذن من المالك محققا له الاجرة لفساد المعاملة والغرس له الا باذن المالك ما لم يكن بحصته مفهوم فرق بين علم الخ

[illegible]

١٤٥

[illegible]

كتاب الوديعة

[illegible]

كتاب الوديعة

وفيه ثلاثة امور

في الاكراه

في الحفظ

على المالك او من يقوم مقامه لان الامانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق [illegible] ثم ذكر ما سمعته من [illegible] من الاحتمال الاول فقال

[illegible]

وجوب الحفظ

[illegible]

عدم التدارك

[illegible]

الضرر الكثير في الدفع

[illegible]

بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي اختصاص الحق به [illegible]

[illegible]

حفظ الوديعة

[illegible]

الشرط في الوديعة

[illegible]

لا يجوز الاخراج من المنزل

[illegible] بالعمل الذي يراد من الوديع [illegible]

[illegible]

تعيين الوضع

[illegible]

في القتل

من موضع الاطلاق والتقييد كما يشهد له قول المحقق ويمكن ان يجوز نقلها الى ما دونه ولو كان مرتبا الا مع الخوف مع انا نعاين [illegible] الاجماع على عدم جواز
نقلها الى ما دونه ما دام [illegible] من التعيين المزبور ولا يسعف عدم التفريع بين ما دونه وما فوقه مع فرض عدم القرينة تدل على
كما انه لا اشكال في ظهور ذلك مع حال كونه حرزا لمثلها اما مع فرض الخوف عليها فانه لا تقييد الاطلاق مع تجويز نقلها اليه واما
ادونه مع فرض كونه حرزا بل يستفاد من اطلاق الفتاوى جواز النقل اليه ولو تمكن من المساوي والاحرز ولعل وجهه ما ذكرنا من الاطلاق على ما له
الرضى وهو يقتضي التخيير المزبور ثم قال الثاني الشهيدين انه يجب المساوي فان تعذر مع التمكن والا فالادون مع ان منع جنسه عدم ظهور المثال
في التعيين المزبور فكيف كان فالمتجه عدم الضمان حيث يجوز له النقل سواء تلفت بالنقل او بغيره بما عرفت من ان معنى الجواز عصيان الاذن
من المودع وهو يقتضي عدم الضمان فما عن بعض من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي ومن الحرز المعين الى الثلث من الادنى
مع وجوب الضمان في الاول دون الثاني لانه من تطرق العلم بعد الاولى انه جواز النقل اليها انما هو من التحري التقدير بعد التقويم بها الاذن
ولكن لا منع الضمان بالحاصل من المخالفة والثاني بان انتفاء الضمان معه وانحصار النقل اليه مراعي بعدم ظهور الخطاء في كونه مساويا
او احرز فمع فرض ظهور نفسه بعد الاقدام لتحقق الضمان اما الثالث بعد ما علم تبينه له ظهور الخطاء الثاني الجمع كما تعرفه على كل حال تقدير ان قلنا
انه لو قال لا تنقلها من هذا الحرز فنقل فان كان الى مساوي او احرز لتحقق التعدي بنقله بالمخالفة لنهيه المقتضي عدم جواز ذلك
اجماعا الا انها قد تلفت فيه يضمن لوضح النقل حسبة الى المساوي والاحرز ولا تلف الاذن كما في المسالك اما الاحرز فظاهر كما مر والاذن على ما مر منه
سابقا في نظيره وعلى كل حال لا يجوز ذلك له وقد كان قد قال لا تنقلها من هذا المكان وان تلفت فيه لعدم ثبوت صفة السلطنة له من المالك فتبقى
بل حرم عليه اضاعة المال ما لم ينف بنحو ومن ذلك النهي عن التبذير ونحو ذلك السفه من الاحوال التي جعلها تابعا لها ولكن لا يبقى
علم بتا ضاع فيها ونبغيه بل بحكم لما هو شرعية لعدم الاستنابة من المالك في ذلك فيضمن بعدم الرد الى المالك او ولية او الامام
كما انه لا يعني عدم وجوب ذلك واما مع ما يخاف له تلفها على التلف من وجه النقل لانه العقد المتعلق عليه ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال
فذا حكم يعني المالك وان صرح بنهيه وان تلفت لكن عبارة تك تعلقا الى الا اشمار لا استمكن لاحتمال المالك له فيه كما يدفع اية قد على اياه
فتأمل حكم الوديعة ولذا يجب الحفظ عنه فان اصالة عدم نقله قطع النظر في الموارد سلم على المالك لانه منعه عدم الاذن من المالك
في ذلك بل الفرض فيد وربما يقال انه وجيه وصرح كون المراد للمالك بالمنع المزبور الاستيفا في حفظه بنعم كون المكان المزبور ايضا حرزا
انه بان خطائه او فقده مانا في خشية التي صرف المحقق يتبيه متى ذلك لما يحرز له وضبطه المحتج على هذا التقدير منها خاصة بعدم التلازم
الفرض للتفريط كما من الشيخ في مقام التحكيم على ما عرفت شرعية بعد ما دل الحرم قد يتبين انه عدم ضمانه به كان الاصل المشتمل جملة لو حل التفريط الذي
لم يأمر المالك به واما الاثم بعدم النقل فباعتبار وجوب حفظ مال الغير من مال الغير عليه حرمة اضاعته عليه وان قلنا بعدم وجوب حفظ
الغير الذي لم يكن في يد عليه وهذا الوجوب والحرمة لا يستعقب ضمانا وانما هو حرمة شرعية بحر المنة على المالك هذا الاذن منه على منع
نفي المالك في الفرض وربما يناقش فيهما بعدم تسلط الناس على اموالهم وليس هو من السفه والتبذير نعم احتمال الغرض يعتد به في ذلك
بحصوص الشارع حفظه في البلد وان كان من جهته او من جهة الحاكم او بعض المؤمنين وبعض المسلم من نفسه بحضوره ما يقتضي جوازه لو انه الى
وجهان لا مع ثانيهما من فرق العموم البينة على المدعي بعد التسليم لم يكن الظن في انه ولم يجد غير الامين المستحق ذلك بغير وجه الحكم بضمانه
حتى يتم البينة على حصوله بل قد يحتمل الضمان مع بقائها ايضا كما في كل ما المعترض به الاذن من المالك منفذ من النهي وان كان خلف الشرع
تم رحمه الله لعموم على اليد الحسبة والاحسان بجواز الاقدام ولا يرتفع الضمان الحاصل من حكم الوضع وحق السبيل على المحسن اما هو بالنسبة
الى تعلقه من الاحسان فليس له الاعتراض عليه في ذلك ولا مطالبته بعين ما هو التدارك من انه لو تلفها الغير المعين وقد تعين النقل اليه على ان
يجمع بها لانه مشروع بما اولى ستعلمه في المسالك لكن احتمال الجمع مع ذلك الرجوع مع بقية لاذن الشرع في ذلك مقدم على الاذن المالك لانه
فيه جمعا بين الحقين مع رعاية الحق ثم حفظ المال والمالك الاتي من وجه او كما باذن الحاكم او بعض المؤمنين اشتمالهم ولا منع في بقية الحفظ

ودبعة القتل

ودبعة المجنون

العبارة

ولا المجنون لان اعتبار الكمال في طرف منه ما كان بحاله العقل والخلاف بل الاجماع شرعية عليه من غير فرق بين ما اذا بقيا وديعتها ورجعة
منهما ومدها بل لا ينتفع بالاذن لعدم التصور ومباده فتمام مباشرة المحنة كما هو واضح فلم يعلم الاذن كما في المرسل
في ايديهما نعم على الاكتفاء بمثل ذلك منهما لعدم اعتبار مقارنة القبول فيها الايجاب والاتفاق اعتد الوديعة منهما من غيرها بالحكم ولا يجوز
اليد عليها او بعض القابض بذلك منهما لعدم على اليد المقتضي ولا يرده ايضا تجويز عليها بما لا على المالك والعام مع تعديه بل يقتضي
وبين ذلك وان كان ان تدخل ذلك حسبة للحرز من التلف ونحوه مع موجبها الا ما كنا ابا ما انه الاحسان لا يرفع الضمان كما في المسالك وغيره
الا ان قيمتها انتفاع مع حرزه ما كفانية الحسبة في الحفظ بعد لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان
تعذر رتب الحكم ونبه ما عرفت هنا كله في الوديعة منهما اما لو استهلكها في البطلان لم يضمنا بالاهمال وانما الكن لان المودع هو
المضيعة من المتلف لماله بايداعه مثلهما النعمد يجب عليهما الحفظ لان الاماني قصيه في الاتلاف انه من تقريبهما الية ولا دليل على منعها غير ذلك
بعد ظهوره قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي في التلف ومنهما لم يلتفا الا مباشرة بالاكل ونحوه او تسبيبا بالاحراق ونحوه لقد منعا بها الا في الشا
ونحوها قال لعموم من اتلف الشامل للمكلف وغيره بين نحو من ما الهادر كان الا تلفها منه بعد التكليف ومنه ايضا ان السيا فوقه من الماذع
الفرد على الجيران في المجنون ومع التمييز البلوغ ولما يحكى من بعضهم عدم الضمان فيه ما يأتي انه قد يعلم على اليد ايضا من خطاب الوضع الشامل للمكلف وغيره
بسبب تسبيب الضمان انه يجب الاداء بعد البلوغ والحق على انا لو مضى الاثبات في الذمة لا تقييد موضع ذلك بانه كان مكلفا ثم برئ او
المزبورين فحكم جناية الاولى بيد الثاني الملحق به المجنون لعدم تعديه ما لا الاخلاق فانه كالدابة لكن تطرقه في المسالك بان التنقي وحرز لا يتلف
حيوه والمانع بحرمة المانعية اما التعدي لو نحتمل له في الضمان بعد تعديه كما يعلم من نظائره وانما تسلط المالك فاما وقع على الحفظ لا على الاتلاف
مات البالغ انه موضع ماله له بسبب عدم صلاحيتها الحفظ وهو يمكن في شرط الضمان منها الا بالشرط بعد ذلك ما يعرف الحفظ والاخذ فالضمان
تلك الاجنبي ما ينبه بعد الاحاطة بما ذكرناه والمحسن لا يرى انه الذي يحتاج الى شرعية من اسباب الضمان فظاهر من غير فرق بين الملك وغيره فلا يرتفع متى
ابعثونا المحسن منها المعتبر تامتك في يدها كما ناما يعتق ذلك والفرق بينهما وبين الدابة انها ذمة وملك وبينهما فلا نصا وانما يرتفع ذلك
الرفع بين ذلك وبين الجنابة والحدث وغيرها مما تم في الزمن قد يعرف في ضمانهم بالاهمال الا لعدم ضمانها باليد بل من حيث حصول التلف للمالك
احدهما من المالك وهو تقرب من الواقع من احد المتصرفين مع عدم التمييز فيتم ذلك تمام الاتلاف منه في ايديهما فلا ضمان الا بشرط التلف فانه
الشكال في قوة ما وقع منهما في المجانين التلف في المقام ما وقع منه الذي هو ما ايديهما لا تسليطهما على ما له ولعل ان ذلك ارتفاع الضمن في تحليله
فالميزان ذلك وهو الحكم بضمانها بالبلد الا انه يحصل من المالك مباشرة تلك او تسبيبا اثره من تقريبها ولعله يختلف باختلاف التميز ونحوه والله
في حالة التلف ولمجادلة لما ذكره ثاني الشهيدين من عدم ضمانها باليد لعدم الدليل الذي قد عرفت انه ان يعرف الشطح بعبارة خصوصا بما
باخذانه ما انتهى ما مر من عدم من المالك بسببه منهما كما لا يخفى على من له ادنى تتبع منتها على البيت ثم ما انه المرفق والعالم واما العبد فانه
فالمتلف فلا ريب انه يتبع به بعد العتق وان كان الاستيداع باذن مولاه اذ هو لا تقتضي الشارع المولى بل المتحقق كسب العبد في حاله ونحوه
كان بالاهمال مع فرض عدم كون التسليط باذن المولى نعم ضمنهم لا شيء للمالك لعدم جواز قبضها مع عدم وجوب الحفظ عليه فالتضييع للمالك
المالك وبه ما عرفت من انتفاء اليد الضمان فيتجه مع اتباعه به بعد العتق كما من التذكرة والتحرير والتصريح به كما لو كان القبول باذن المولى
ويرجع بوجه على المولى حتى النسبة الى كسب العبد اذ هو اعلى من صورة الاذن في التي قد عرفت ان الحكم فيها ذلك ثم لو كان تقريط العبد من الحرز
ولا بعينه من الحفظ فالضمان عليه كما من بعضهم التصريح به ما هذا العام وانا الموضع انه امارات وجب الاشهاد عليها كما صرح به غير واحد لانه
حلو فانه يوم نوع القواعد ابطاله ذلك بالوصية بها ولعله يريد ذلك من جهة الضمان ووجه وجوب ذلك في انه من الحفظ محرز التفريط بعدم
ذلك تقتضي ذلك فان الوارث بعدمه يتمكن بان يتبع ما كان بيده عليه وكذا البيان والوصية بها مع عدم الاشهاد لا يرفع ذلك الحجيج
الاشهاد عليها من الوصية بها كما العكس بل لعل يعتد بعد ذلك ان امانه معلومة اشهاد الشي المعلوم من الوصية الراجعة الى الملك ونحوه تم

لظهور امارة الموت

القول بوجوب ما يمنع ذلك بعض منها من غير تخصيص بالاشهاد وبعض لم يلتفت في الجملة وذلك حيث يتوقف دفع ذلك عليه والا كما تخيرا
ومن بعض ومن تعين ما في بعض كتب الاصحاب خصوصا ما في المسالك وعلى كل حال فلا اشكال بما يجب عليه ما يتوقف عليه من ذلك ضمن كذلك
والمسالك لا يستقر الضمان الا ان يحصل التفريط والاولى ذلك لمظهرية امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه [illegible]
الضمان بالاشهاد في الحال لا منه وان تطلق اولها وهو منها في ما اشبهه اكثر من منه اللفظ تفريطه وانما يريد ذلك الى ما يراد به من
وعدم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد في جميع الزمان الى حصول الموت يقتضي عدم الضمان مع ترك الاشهاد بل الاجبر منها [illegible]
به التفريط بعض خلاف ما ذكره فالصحيح تحقق الضمان بما انه فقد التفريط ان اشهد بعد ذلك هذا كله بناء على جواز الاشهاد بعد [illegible]
على الوفاة والاستدبري على وجوب الرد على المالك مع الامكان والا فالحاكم والا فعدل المؤمنين ومع فرض التقية يشهد عليها [illegible]
ورد ذلك لا جلاء وجوب الامانة الى اهلها والخلاف المتقدم تتضيق بظن الوفاة لعدم الوثوق بزمان ادائها الفاسدة والتضييق بالمطالبة لابنا
التضييق بذلك [illegible] بالمطالبة [illegible] اما انه [illegible]
للمالك في [illegible] باذن المالك الا [illegible] في يده [illegible] حفظه بنفسه والاشهاد والوصية لا ترتفع ذلك بل [illegible]
ولا ريب في [illegible] لتمام منه ولعله لذا حكى [illegible] ذلك ما يترتب منه لكن [illegible] ذلك الا الاكتفاء بالامر
[illegible] ليس [illegible] الاكتفاء [illegible] بعض الاحوال [illegible] عدم منافاة ما ذكرنا لاطلاق الاصحاب الاشهاد
على ارادة بيان النتيجة المهملة [illegible] بعدم ارادة [illegible] ذلك على كل حال [illegible] عدم الدليل على وجوبه [illegible]
كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في المسالك [illegible] من كتب الاصحاب بالحمل [illegible] لم يظهر له امارة الموت
مات فجأة [illegible] لم يكن عليه ضمان [illegible] لعدم التفريط [illegible] لان الوصية والاشهاد سبب [illegible] مع الوارث
[illegible] في نفس الامر [illegible] ذلك كله سبب الحفظ [illegible] سبب الحفظ [illegible] التفريط الا [illegible]
[illegible] لا يكون [illegible] الاحتمال
اذ لم يكن [illegible] لم يلتفت [illegible] الشك [illegible] امارات الموت
وجوب الاشهاد والايصاء الذي [illegible] الوديعة [illegible] بين الوارث والاجنبي ولا [illegible] الاشهاد
[illegible] بالايصاء بها [illegible]
شيء من ذلك [illegible] اذ صرح كالمالك يشهد [illegible]
بين ان لا يوجد في تركته ذلك [illegible] الموجود في التركة لا تقتضي كونه الوديعة واصالة
لا تقتضي كونها [illegible] شريكا مع [illegible] وبذلك يظهر لك ما في المسالك [illegible]
خلطها بماله حيث لا يتميز [illegible] يوجب الضمان [illegible] الباب [illegible] لاصالة عدم استحقاقه [illegible]
المدعي [illegible]
الحكم به للمالك [illegible]
وان الموجود [illegible]
وذلك [illegible]
ثم لاصالة [illegible]
الشيخ جزم بالضمان [illegible]
عند المحال الموت ولكنه ترك الاشهاد بها اصلا [illegible] لا يقتضي الضمان باصالة [illegible]

في الاشهاد والانكار

الاشهاد بها يمكن في ضمانه كل وديعة ادعى بها طلب وانتفت البينة على اصلها استيداعه وان احتمل الرد والتلف بغير تعد ولا تفريط
ومن ذلك يعلم ان ذلك هو مقتضى اصالة بقائها واصالة عدم ردها واصالة عدم الاشهاد [illegible]
[illegible] ثبوت هذه الاصول على سائر [illegible] الاصول [illegible] التفريط من الامور الوجودية
لا يمكن اثباته بالاصول وان تقدم بعض افراده بالعدم ولكنه ليس هو الا تعريض المال للتلف [illegible]
الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد في الوديعة التي هي معرض حال الموت الذي هو التعريض [illegible]
تفريط او بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت [illegible] ان الضمان انما يكون بترك الاشهاد حال الموت ويمكن ان يكون [illegible]
بغير تفريط لان الاصل البراءة وذلك بان ذلك الوجه [illegible]
[illegible] بحق التلف [illegible] الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط [illegible]
في المسالك هنا قال لو اقر الورثة بالوديعة ولكن [illegible] التركة [illegible] الاشهاد [illegible]
ان ينسب الى التقصير [illegible] ظاهر [illegible] في التركة [illegible]
ولعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد [illegible] في الاشهاد والحكم في المسالتين واحد [illegible]

الرجوع مع المطالبة

من ان عدم الاشهاد مع العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضي الضمان [illegible] التلف بغير تفريط [illegible] الوديعة على الموضع [illegible]
او كيله مع المطالبة [illegible] الا مع الاجماع [illegible] من الكتاب والسنة والامر باداء الامانات [illegible]
عدم جواز [illegible] المطالبة [illegible]
اصلا [illegible] المالك [illegible] المسالك [illegible]
الشرعي والعقل والعادي [illegible]
[illegible]
[illegible] التراخي واليمين [illegible]
الرد [illegible] البينة [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] التراخي [illegible]
[illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] ما ذكرناه [illegible]
في شيء من الادلة [illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible]
الاسلام [illegible] المسلمين [illegible]
وان له [illegible]
جاز له ذلك [illegible]

على مثل ذلك وما هي مسالة لبيان وجوب رد الوديعة على الحربي [illegible] المسلم والكافر الذي يكون حربيا على محترم المال [illegible] في المقام ايضا [illegible]

اموال المخالفين مطلقا [illegible] في دار الحرب [illegible] الامر بالرد ووجوب رد الوديعة على [illegible] المال في الدنيا [illegible]

[illegible] وجوب [illegible] محترم المال من الكافر الحربي [illegible] من كان المودع [illegible] مال غاصب [illegible] المقاصة من [illegible]

[illegible] ما تقاصت عليه الادلة على جوازه ولا اقل من التعارض [illegible] الادلة [illegible] المقاصة [illegible] مال الكافر الحربي [illegible]

[illegible] التعليل [illegible] المقام [illegible] المال [illegible] من حيث الاثبات [illegible] تلك الادلة

[illegible] المال على الحربي [illegible] بين المسلمين [illegible] المسالة [illegible] والجملة [illegible]

من ذلك كله انه [illegible] المقاصة [illegible] حتى على من عليه حق المقاصة [illegible]

في وجوب الرد [illegible] لا يجب [illegible] لعدم الوديعة [illegible]

يجب الاعادة مع [illegible] يجب [illegible] على المغصوب منه [illegible] من المالك [illegible]

صاحبها [illegible] المسلمين [illegible] النصوص [illegible]

عليه قال [illegible] على صاحبه [illegible] اللقطة [illegible]

[illegible] المسلمين [illegible]

[illegible] من الفاضل [illegible]

[illegible] التعريف [illegible] الشهيد الثاني [illegible] التعريف مع [illegible]

[illegible] المالك [illegible] الاصحاب [illegible]

[illegible] التعريف [illegible] المالك [illegible]

[illegible] اصل التصدق [illegible]

التعريف [illegible] على سبيل الوجوب [illegible]

[illegible]

الفاضل [illegible] الشهيدين [illegible] المسلمين [illegible]

[illegible]

[illegible] بحصول العلم [illegible]

وعلى كل حال [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] الاجماع عليه [illegible]

[illegible] على صاحبه [illegible] الحاكم [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

الاطلاع على الحق [illegible] الغاصب [illegible]

بالحقيقة [illegible] الحاكم [illegible]

الحاكم [illegible] العلم [illegible]

بعدم العلم [illegible] الغاصب له [illegible] الحاكم [illegible] المالك [illegible]

الاعادة على المغصوب

يرجع الغاصب

في موجبات الضمان

البحث في الامر [illegible] على المالك [illegible] الاجماع [illegible] في موجبات الضمان [illegible] التفريط والتعدي [illegible]

[illegible] الاستئجار [illegible] الايداع [illegible] التعدي [illegible]

[illegible] الوديعة [illegible] في النصوص [illegible]

لعدم الضمان [illegible] النصوص [illegible] باب [illegible] الاستهلاك [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] النصوص [illegible] الثوب [illegible] ٢ ايالفسه

[illegible] المالك [illegible]

ضمان [illegible] محمد بن الحسن [illegible]

[illegible] المالك [illegible] الثوب [illegible]

التفريط [illegible] الحفظ [illegible] الاستهلاك [illegible]

[illegible] بالاصل [illegible]

[illegible] الثوب [illegible]

[illegible]

[illegible] الاثبات [illegible] المودع [illegible] التفريط [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] الثوب [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] التلف [illegible]

[illegible] الوديعة [illegible]

الضمان [illegible] الاجماع [illegible] النصوص [illegible]

على الضمان [illegible] التلف [illegible] التفريط [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] الوديعة [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] الايضاح [illegible]

١٢ طالعف [illegible]

[illegible] الوديعة [illegible] الضمان [illegible]

[illegible]

[illegible] التفريط والتعدي [illegible]

العام [illegible] الضمان [illegible] التفريط [illegible]

[illegible] الوديعة [illegible]

[illegible] المالك [illegible]

[illegible] الوديعة [illegible]

[illegible] التذكرة [illegible]

[illegible] الودائع [illegible]

في [illegible] المالك [illegible]

او وكيله منعها الا الحاكم ولا يستثنى ذلك ايضا كما اذا تعذر ردها [illegible] بالسفر للخارج [illegible] بانه انما العذر [illegible] بل على الوجه 151

فضلناه ومساق هذه الامور التي عليه تلك [illegible] من النصوص جعل العذر [illegible] انما اجاز الايداع كيف يرجع في مصداقها الى العرف

اما السفر الذي يراد [illegible] او الزراعة او غرضا منها او الارباح [illegible] الحكم يشمل الجميع [illegible] المؤمنين التابعين [illegible] في الحب واحتمال

مالك بايداع العدل بعد [illegible] قوله ان هذا هو الخارج بالقيد الخ على انه مع تسليمه تقدم بما اشار من عدم كونه ايضا امرا اليه مع فرض عدم اذن المالك لم

ومخصصه لم يكن فيه لا تفريط وديعة شرعا [illegible] حصول الاذن من المالك له في هذا الحال والجهة التي تلبس بها الا القول بانه [illegible]

من جهتين احدهما من حيث كونه وديعة والاخرى من حيث انها مال الغير مع فرض العذر [illegible] عليه بحفظ الجهة الثانية [illegible]

هذا وديعة اصطلاحا انه هي استنابة من المالك في الحفظ وانما هو وضع يد لحفظها في [illegible] لانه لا يد عليها بالنسبة الى حفظها

لم يكن له [illegible] على ما كان ما استثناه العذر [illegible] من عدم جواز الايداع [illegible] من حيث كونه وديعة لكن حال العذر

على معنى صيرورة الايداع [illegible] من اول الحفظ [illegible]

بين حال العذر والاذن الذي مرجعه الى الرخصة من المالك في الحفظ [illegible]

[illegible]

الطلب والامتناع

بالمجرد ما يؤكد ذلك [illegible] الفرق بين بينة الامتناع [illegible]
ذكره الشهيد في الجمع بين [illegible]
البينة لان [illegible]
حتى ما ذكر من الفرق بين [illegible] والوديعة [illegible]
الامكان [illegible]
[illegible]

الكيس المختوم

[illegible]

الايداع وجارفيا

٢ الضمان

عودية له

[illegible]

الامر الثالث في اللواحق

اما لو ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على تسليمه الثمن بنفسه ياخذ منه قال ثم وقف خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى [illegible]

الاسناد ومستغرق [illegible] بمسئلة من رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان ياخذ منها ثم يرجع ان يرد ما [illegible]

صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا باس ان ياخذه ويرده الا انه [illegible] اصول المذهب [illegible] عدم [illegible] العقد

[illegible] والاستيفاء [illegible] الامر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى

يجوز [illegible] الوديعة اذا خاف [illegible] الحاكم [illegible]

بل [illegible] وقد عرفت البحث فيه سابقا ثم انه [illegible] في هذا الحال [illegible]

[illegible] المسئلة الثانية [illegible]

الثانية

الى المالك او وكيله العام او الخاص [illegible] الحاكم [illegible] مع العذر [illegible]

[illegible] من الغرق او النهب او نحو ذلك [illegible] مع العذر [illegible]

ح يضمن لان المالك لم يرض بيد غيره والفرض عدم [illegible]

هكذا ذكره الاصحاب [illegible]

[illegible] الى المالك او وكيله او وليه [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الى المالك او وكيله او الحاكم او العدل [illegible]

كلام الاصحاب [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] في هذا الحال [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] بهذا الطريق [illegible]

الثالثة

الحال [illegible] المسئلة الثالثة [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible]

[illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] المالك [illegible] في هذا الحال [illegible]

بل [illegible] المسئلة الرابعة [illegible]

الرابعة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الخامسة

المسئلة الخامسة [illegible] بعد التفريط او التعدي بان لبس الثوب [illegible] من الضمان [illegible]

بان فسخ العقد السابق ورجع المال الى يد [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الاول [illegible]

[illegible] من الضمان [illegible]

البراءة من الضمان

صارت به وديعة مضمونة فاذا [illegible] المالك [illegible] الضمان [illegible] العقد

[illegible] من الضمان [illegible] من عدم انفساخ العقد

[illegible] الضمان [illegible]

المالك [illegible]

من المالك [illegible] البراءة من الضمان [illegible]

[illegible] من الضمان [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الضمان [illegible]

السادسة

[illegible] المسئلة السادسة [illegible]

[illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible]

[illegible]

[illegible] البينة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الاطلاق

[illegible]

[illegible] البينة واليمين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] المالك [illegible] البينة [illegible]

[illegible]

[illegible] المالك [illegible]

[illegible] الوديعة [illegible]

[illegible] المالك [illegible]

الثامنة بأنه لم تقم البينة

والوديعة كما من اخرجها ما معلله لانه من ثمرة لعدم تحقق التفريط وانظر احكام المسئلة السابعة ان قام الثالث البينة على الوديعة بعد الانكار لاصل

الايداع فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه المنافية لانكاره الاول الذي صرح بنفيه [illegible]

ولا تسمع له يمين ولا اقامة بينة بعد ان كذبها بانكاره الاول فما يحصل البينة فلانه قد حصل منه بانكاره بسبب اشتغال ذمته بالضمان [illegible]

دعواه لكونها كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع عنه ولكن في المتن ولو قيل تسمع دعواه وتقبل بينته كان حسنا لعموم البينة على المدعي [illegible]

[illegible]

العاشر في الوديعة

[illegible]

مع التكلف

تعيين الحرز

[illegible]

منا الشيخ اية الفعل باخراجها عنه ولكن منعه في المسالك بان المطالبة المنفية للعزل من القبض بما معها الا التسليم وهنا ليس كذلك علي بريثه
منع الامانة وديته مع وانع لم يحقه ما من الحق من رد الامر الى الحكم واستحسنه في المسالك واتمام المسئلة العاديه مثر ابنا فرطها و
رتلف المال واستلفاقي التهمة فالقول قول المالك مع يمينه لخروجه من الامانة المقتضية لسماع قوله والرسل وقبل القول قول الغارم
مع يمينه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاصالة البرائة والخروج من الامانة لا يخرجه من حكم المنكر ولذا كان الحكم كذلك في الغاصب انهم لم
يثبت عن صالح لقاعدة المدعي والمنكر كما هو واضح واتمام المسئلة الثانية منزلها مات الموضع سلمت الوديعة الى الوارث فان كان واحد جماعة
سلمت الى الكل او من يقوم مقامهم بوكالة او ولاية ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا خلاف ولا اشكال والحمد لله

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار اي العيب او العارة مصدر ثان لاعرته ومن بعض ماخوذة من عار يعير
جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد ومن تعرّانها ماخوذة من التعاور وهو الاعتوار
او تداول الشيء القوم بينهم وعلى كل حال فهو عقد يفيد انشاء الرخصة بالايجاب والقبول لا ابتداع يكفي فيه الاذن في الانتفاع من المالك
او نحوه من الاباحة التي منها الانتفاع بظروف الهدايا بالاكل منه وما جرت السيرة به وانتفاع الضيف في الدار والفرش والاوان ونحوها
لا العارية المزبورة اللهم الا ان يقصد ذلك لعنوانها بخصوص وبقبله فعلا او قولا يجد العنوان غير معلوم حسب ما سمعت من العقود الاذن
بالايجاب والقبول اللفظيين دون العقد بالمعنى الاخص وربما يأتي تتمة لها ولا اذا كان القول فعليا ما اذا كانا فعليين او كان الايجاب فعليا فمن
المعاطاة فيها ونحوها من العقد لانه كما عرف عدم شرعيتها بالنطق او فعلية الايجاب لا يخفى انه يسمى انها خصوصا بعد استمرار السيرة
الكاشفة عن ان العارية على خلاف ذلك من القريب دعوى بعضهم ان الانتفاع بظروف الهدايا من العارية لانه انتفاع بملك الغير بحيث
وان لم يكن لفظ بل بشاهد الحال مزبورة عدم الاكتفاء بذلك فيختص العارية من دون ذلك ما تقدم من المعروف من جواز الانتفاع بالاذن
العامة لا مهنا كما هو واضح محض مما كان طريق التخويز القطعية او بشاهد الحال ودون ذلك في الجواب ما في المقصد الثاني من جامع
الخبر من الاذن في الانتفاع بالعارية المصدق المفهوم منه الاذن شرعا بالاكل من بيته مع التسليم ليس من العارية قطعا والامر
الشرعي على حسب الحال في شيء من البيوت التي تضمنتها الاية ثم تدليسها من ذلك الانتفاع في منفعة العارية التي عرفها باحد المنفعة الحق
اكثر فيها باصلها الحال ونحوه كما اعترض الفاضل في التذكرة نحوه ومالو حمل على كل حال فقد ذكر المصنف في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة
ويعقبه منه ما وقع لغيره ولكن قد ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للاصحاب في اكثر المعاملات شبيه التعاريف اللغوية التي يراد منها التمييز في الجملة
لا تمام الاطراد والانعكاس في التعريب ينقض طرده بعريف الموضع بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة واقرب منه الزام الجزائه
ذلك بانها في معنى العارية وان كانت لا تنعقد منها احكام العارية الحاجة ولا ترنو الا مانة البعض منهم كون هذه التعريف الاصطلاح
مثابه بخلاف اللوازم والصيغ ما لم يخالف بحيث يخرج المشاركة في بعض الخواص اصطلاح برده فيه لكن في المسالك بعد ان ذكر ذلك
قال ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع
فيها متى شاء المسكن كما سيأتي فان التزم دخولها في العارية يحصّل المنفي بها ما لم ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على
تبرع الانتفاع بالعين تبرعها والسكنى المطلقة تقتضي ذلك ولكن يبقى العارية الاذن المتاحة يحتاج احد الى قيد لعاد والزام جواز الرجوع
بها بالنسبة الى المستعير لانه يرجع بالنسبة الى المرتهن وتظهر الثانية في وجوب السعي على الاجر ويخصّلها بالسكنى ويجعل العارية الحق فيها
في الملك على التعريف بالمطالبة السابقة ولم قلنا انه لا يلتحق الاذن في طريقه بحكم ان تنقض هذه اللوازم والاول اليس بعيد عن الصواب
كما نرى من مراتب الكلام خصوصا بعد اعترافه بالمباينة بين هذه العقود بخصوصها والجواز واللزوم انما يحوا وان كان فيها دون المسلم ان خصوص
الرهن والسكنى والعمرى واحدها من الاختلاف انما هو في النسبة الا حكام ونحوها في المباينة بينها كالسكنى بغيرها خصوصا على القول بانتقال
الملك المنفعة كما عن الشيخ التصريح به على ان التحقيق في الفرق بين كثير من افراده مما يتم المعاملة بالتبديل التي هي الزمهم المشخص في القائع الموجب

في الجارية عشر

في العارية

تعريف العارية

في منهومه غير مشخصة النصل المشترك اذ ليس فرق في التسديد بين الصلح من العين الجامعة لشرائط البيع مثلا وبين بيعها بالنسبة الى ثمانية فقد
النقل بعوض معلوم في كل منها الا بتقيد الصلحية او البيعية المدلول عليها بذكر الصيغة ونحوه من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على
المنفعة التي تنقل بها الاجارة وبين عقد الاجارة وكذا المعنى فيه ثانيا فيصل السكنى والعارية كما في تخصيص كل منها بعد تباينها ذاتا كما
الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لشمول كما لها في الجواز لا ينبغي صدوره من مثله كما لا ينبغي صدور الجواب عما اورده على نقضه ما كما في
الوديعة التي لا تتم فهو حكاية الدين وانما التحقق فيه لو بيان اسما على الجواز التي لا ينافيه عروض اللزوم من جهة اخرى كما في حق الشرط ونحو كما
لا ينافي لزوم البيع عروض الجواز له بسبب من اسباب الخيار ونحو ذلك وغيره مما ذكرناه هنا في هذا المقام تعرف ما في جملة من كلام الاعلام حتى ما
اورده بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض بالمنحة وما في تعريف الشيء فربما لعدم التبرع فيه اذ هي كما تقدم من انه انما يرجع ارادة العوض غير
على وجه يتأتى التبرع لم يكن عارية صحيحة ولا فلا ينافي التبرع وهو ستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله في اواخر كتاب العارية كما انه ستسمع ظهوران
عقد عما يتم بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بجواز العارية من طرف الموجب ويدل على تقبل ذلك من طرف القابل وانما سمعنا
ذلك الا في صورة فعلية القبول ولفظية الايجاب تقدم من احتمال كونها من العقد الجائز وتقدم في الوديعة ما يدل عليه تحقيقا في المقام
كان هذا العقد ليس يلزم لاحد المتعاقدين بلا خلاف في ذلك بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين المؤقت وغيره نعم قد يحكي
عن ابن الجنيد من الحكم باللزوم من طرف المعير في اعارة الارض للزرع حتى للغرس او البناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثني من ذلك مسائل
منها العارية للرهن التي قد تقدم الكلام فيها انشاء في كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم ودون في حكمه فانه يسبب كل ما هنا
ما يترتب على الرجوع بها من الاستهزاء كعارية اللوح السفينة في لجة البحر المستلزم رجوعه الغرق المتلف للاموال ومنها عارية الحائط لوضع
طرف الخشبة عليه المثبت طرفها الاخر في ملك المستعير ونحوه ومنها عارية الارض للزرع ومنها عارية البناء والغرس منه سلوم الا
الجمع كما انه خرجه عدم اقتضاء استناع فسخ الامتنان الواقع باذن المالك ومنها النفقة والازالة بالغير برجوع العين لزوم المستعير فيه
بقاء العقد على الجواز بمعنى الانفساخ وان منع مانع خارجي من رد العين الى مالكها كما هو في بعض الامثلة الاجارة التي تقتضيها تمام الاجارة
ام هو كذلك فانه لا اشكال في مطلق التسميح ماله منع من رد العين مانع اخر وربما ترتب لها الاجارة في بعض الامثلة وبالجملة فان مرجع جميع
العارية في الامثلة المزبورة على وجه يكون به كغيره من العقود اللازمة لهذه التعليلات المذكورة في كلامهم من عدم فسخ شغل الرهن وحرمة
والاضرار ونحو ذلك مما لا مدخلية له بعد التسليم في البعض الا في عدم رد العين وانما يحتاج الفسخ ولعله لذا اطلق المصنف جواز هذا العقد
من غير استثناء لهذه الامثلة حتى من معقد الاجماع مع ذكر المصنف حكم هذه الامثلة فيما يأتي لكن لا يخفى ان دعوى لزوم مثل العارية فيها
وتامل اذ يمكن ارادة مدعي اللزوم فيها اذ في بعضها عدم السلطنة على استرداد العين وترتيبها ما يترتب على وجود المانع منه لا ارادة
المعنى بعينه الاصطلاحي استثناء بل لعل ذلك مقطوع به لاحتمال انه لم يقع على اللزوم لم يبق البناء فيما البعض خصوصا بعد تصريحهم بالاكل
على التقدم بما عرفت مما لا ينبغي من لزوم العقد واستئناف الكلام وكيف كان فالكلام في فصول اربعة الاول في المعير ولا بد ان يكون مالكا جائز
التصرف فلا يجوز اعارة الصبي والمجنون لما عرفت من عدم اعتبار عباراتهما في المعاملات وكذا لا يصح اعارة المحجور عليه للفلس او السفه بناء على عدم
جواز مثل هذا التصرف لهما كما انه لا يجوز لهما الاستقلال بجواز التصرف من التكليف الذي ما تصرح عليه المصنف في التعريف والامر سهل انما الكلام في قول
المصنف ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعات المصلحة كما حكي عن الارشاد وغيره مما يقع من جائز التصرف ولو اذن الولي الفظ الحي ان يجوز الملكية
التحريم اللمعة وغيرها يجوز للصبي ان يجيز الاذن له الولي وهنا الحزبي تقيده بالمعتنا ان الاذن لا يجعل المسلوب مسلوب كما هو صريح منه
في غير المقام نكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي ذلك والايجاب دفعة ما شيئية وكذا الشبابة الولي ومعه يمكن الاذن من المالك
الايجاب سيعلمان المدار في العارية على رضا المالك بمعنى الرضا هنا بدونها عدم الفرق بين المميز وغيره بل محبته وبين المجنون بل وحظ
العقد ونحوه من العقود الجائزة بل فيه وبين المعاطاة في البيع ونحوه وحجة ذلك الكون المصحح الذي والايجاب والاذن بنقل

ولزوم العقد بكل لفظ

الفصل الاربعة

الذي هو الاذن منه وارسال الصبي بحضرة المالك ثم يبيعها منه بحضرة الولي انشاء الايجاب بذلك وهو خلاف ظاهر العبارات السابقة المبني على
العارية بهذا الحكم والحيلة باذن الولي وارسل الصبي بعد الولي لا يحل ان ترد له باسم الدافع موجبا الصحة في الجملة الا ان ذلك مبني على دليل اختصاص
العارية بذلك ولعله اليه المصنف بعد الكلام من الاصحاب وارسالهم ارسال المسلمات ولكن ينبغي اختصاص ذلك باذن الولي في عاريته
ماله مثلا اما لو ليتجاوز من يختص [illegible] ولعله لما اطلق المصنف مستندا باسمه من الكلام السابق والا ليبطلها ايجاب العارية من نفسه كما لا يصح ولا يتم
من تبين للمرتهن من سلب [illegible] ونحوه في ذلك حتى مع اذن الغير الذي هو المالك بل مع الاذن من الولي ايضا على اختصاص الشيخ بماذا
ماله باذن الولي ممن هو الجزء [illegible] الا ان يتنزل ذلك من الحكم بترتيب ما تقدم له على حال عدم الاذن من الولي واما متعلقا ترى صح بجزم
الحكم لكن الانصاف عدم خلو المسألة من اشكال الحقوق الاول الفصل الثاني في المستعير ولا بد ان يكون على الوجه اعارة الصبي المحجور
[illegible] من سلب عبارته وتصرفه الا ما خرج بالدليل ما تقدم في الوديعة بل لا بد ان يكون ممكنا اليه ملك الانتفاع
ايجع الدليل بعد [illegible] الادلة لمثل ذلك ثم لو ابدلها من ذلك وبعد ما لكن الصحة والوفاء امرت كتاب هذا الفوائد المرة
فانه يصح بالنسبة الى كل منهم بمعنى انه الانتفاع مستقلا ثم لا مانع من اجراء حكم المستعير على كل منهم فان العارية قسم من الاباحة
لما يتحمل عليه الا ان يصح بارادة الاجتماع وهكذا غيره من العقود التي تقبل ذلك ثم في مثل البيع والاجارة ونحوهما ما لا يقبل ذلك
لكل منها لعدم معقولية ملك كل منهما تمام البيع وتمام المنفعة بل على الشركة بخلاف ما نحن فيه ولكن على حال فلا اشكال في صحتها
لعموم الادلة بل في التذكرة نفي العارية لغير المحصور من العدد نحو كل الناس وايا منهم الا اختصاص وبعض دخل الدال لان الاقرب ان تم
مانا كما هو حال ما يعقل لغيرها في الاشخاص المحصورة نانه مجهول وان كان قد يناقش فيه بمنع تحقق العقد بعد ما وتحكها من المعاطاة
بل لذلك فبوجه عدم قصد الربط بين الايجاب والقبول من المتبايعين وليست العارية اباحة ومن هنا سابقا تعريفها بين من يحصل
بخصوص الضيف مخصوص من كان له ما يأتيه من الغير في خصوص الاولى عارية والثاني اباحة بعدم اعتبار التنافي
الايجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز ذلك والتجاوز ذلك في الوكالة والاباحة بل هو على بيان نحو ما قبل ذلك كيف كان فله
المستعير الانتفاع بما جرت به العادة في الانتفاع بالعارية فانها الموضع له وتقدم مستفيضة على انه ما حكا الشيخ في الانتفاع
او حيوانا وكالحمل انتفع به ونحوه المعتاد بالنسبة الى ذلك الحيوان وذلك الحمل وذلك الزمان وذلك المكان ولو تعددت منفعة
ولم يكن ثم انصراف الى بعضها فانه مين فيه او منها ثم ان عمم جاز الانتفاع بكل الوجوه بل لعله كذلك مع الاطلاق ايضا على الاقوى ونا ناه
ما يكن قرينة على تعيين البعض ولو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن وان كان سببا للتلف او كان
الاذن يشترط ذلك في العارية بلا خلاف فيه بل ولا شك الشرط المنفي والاجماع على ما يشبهه كما سيأتي ولعل الوجه في ذلك رجح
استعمال ما اذن فيه ومبناه العارية على النقص بالاستعمال وقال المصنف فيجمع بين ان المسئول من العارية لا مرجح على مستعير
اذا هلكت انما ذلك لانه انما اطلعه لما نطقه الكلام بعد نقل قول هذا ولكن في المسالك ما نطق به الحلم من لوم التراضي يقتضي وجوب نحو
المتعلق فلم يحكها لات التقويم لان الحكم عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وانكا انما ظاهره في الاول ثم لو كان قد صرح المالك في العارية
ضمن ومساق الكلام فيه وبعد ذلك ورجع لعله في الحضر ونحوه قول الشهيد في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال والتقييد
للنقص تدبيهم منها اليها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف مع ان خلاف الاطلاق
فيضمنها الى حالات التقويم وقيل لا يضمن لانه كالنقص لما ذكر لا يكون الوجه وهو الوجه والكان الدعا وضعف ذلك المحقق
فان المنسوب القواعد قال ويجب رد العين مع الطلب والمكترى فان احل ضمن ولو تلفت بالاستعمال كثوب انحق باللبس فاشكال
من استنادها التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى الاستعمال الغير متلف فان اوجبناه ضمن بالقيمة اخر حالات التقويم وكذا
لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت واستعمالها فقط فانه يضمن القيمة يوم التلف فان التقويم مضروبا على الاستعمال المستعير

الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال لم يضمن الا ان يشترط ذلك في العارية قال في شرحه لا يخفى ان هذا
لا ينفي في كل ما يرد من الاشكال في كل من المسألتين ووجهت العبارة السابقة على استعمال غير مأذون به بنصرهما على ما لا يجعل الاشكال
بل يتعين الضمان قطعا ووجهت هذه العبارة على ان الباء التي في قوله بالاستعمال بمعنى يكون التلف لا بسبب الاستعمال لا يمنع التأمل
الا انه بعيد من اللفظ وقال في شرح العبارة السابقة التي تشتبه من الاستعمال المتلف متى كان بعيب فيها وكان مقتضى العارية لا يستحق ضمانا
ولشانه في التحرير ومن تم لو شك في تناول اللفظ اياه فالضمان نوع ولا يستعملات يكون من صور الشك وما لو دنا له يلبس
ولم يرو فعلا من ما الاذن في كل لبس او في لبسه ما الا ان اذنه في لبسه في الجملة لا ينقص الاذن فكل لبس تلف لعل التأمل الجيد يقتضي
ان هنا مقاما بين احدهما المتصور التلف الراجع الى سبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق فمثل تلف العين كالاستعارة للبس
الركوب او الحمل ولم يزد على المعتاد والمتوفي فيها بنحو تلك الاستعمال المعتاد او نحوها وهنا هو المناسب للاشكال في الضمان به
اشتمال مقتضى العارية وهو عدم الاثم التبرع ولعل الضمان يصح ويحتمله كما احتمله المحقق الثاني ويلك حول الفرق بين المقامين ومن جهة
من الحكم والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منها نجد الثاني الذي قد ذكره ماله الفاضل بقوله كثوب انحق باللبس فانه يجب
فان التحقيق في المسألة ذلك وان ابيت من قبول تنزيل نص العبارة عليه فانه الحكم وكيف كان ان يعترف المستعير اثبات سلطنته على العين
لا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه ولا يجب عليه ارساله ومع تلف ما سكه ثم ارسله ضمنه وان لم يشترط عليه
ذلك في العارية وجوب ذلك عليه لا ينافي ضمانه للمالك وان اقدم على اعارته لمن يكون تخليته الا مع الارسال فان ذلك لا يقتضي
حرمة ماله كما لا يقتضي ابطال سببية الضمان الحاصلة منهم تلف المالك المال الذي طوله مع عدم الضمان بالعارية الفاسدة
لتامة ملده في الصحيح بما مع شيئها في صورة العلم اتم في التلف بغير تفريط لا الاتلاف وعدمه في المحكم ليس بما ذكر عليه
ذلك بكل منها الا الامكان به ووجوب تسليمه الى صاحبه ترجيحا لحق المخلوق على حق الخالق وانما يحدد تسليمها بنحو ما ذكر علمه عدم
العارية في المحرم اذ لا ان الشك يبقي بعموم ما تقدم ما اصالة احترام المال المحال ولا حال فمن ذلك يظهر اذ لا وجه للاشكال
بالضمان من الحكم والفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه لتامة ما الاعتراض يجيء لا يصح بناسا ضرورة كون المال العناد في الزعم
لا انما التلف في يده من غير تفريط فيشترك في ترجيح عليه الاشكال المزبور وان كان الحلة تهم يوم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرق
فانه الموافق لذكر مسألة المحرم بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل امكن دعوى صحة العارية جاز اخذه للمحل الارسال
ملك المحرم الذي عنده بالاحرام فاخذه منه كما يأخذ من الصيد الذي ملك فيملكه بالاستيلاء ومع ذلك على الوجهين في ملك الملح
الرجوع الى المحل على المحرم الذي لا ارسال عليه لا دلالة في جواز اخذ المحل وليس من الضمانة على المحرم قطعا وان وجب الفداء على المحرم
التلف في يد المحل بل قد يمنع دعوى الشافعي في عبارة المصنف مع ان الامر سهل بعد وضوح المقصد وهو ارادة الفرق بين صورة التلف
من المحل المحرم وبالعكس كما هو واضح ولو اعتبر المالك من استعار مستعير من الغاصب وهو لا يعلم بغصبه كان قرار الضمان للمنفعة الفائتة على
الغاصب لغروره وان كان المالك ايم الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة او ما فات في يده لعموم من اتلف وعلى اليد كما هو المشهور
الاصحاب في المقام وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي المترتبة على يد الغاصب ولكن يرجع المستعير على الغاصب لانه اذن له في
استيفائها بغير عوض بل على استيفاء بغير رد المالك فيرجع عليه لقاعدة الغرور ويرجع على من غرم والوجه والحكم والفاضل تعلق الحكم
الضمان بالغاصب حيث انه ليس له رجوع على المستعير لانه قوي في الاتلاف وان تحقق في يده الا انه لما كان ما على غره المالك
العالم الغار ما هو اولى في نسبة الاتلاف وكذا لو تلفت العين في يد المستعير لكن ضمن تعديه على بتلك ان الرجوع عليه كلم عين لا ارجاع
الا ان ذلك كما ترى لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير بقاعدة اليد والاتلاف ونحو ذلك وفي المسالك ونحوهم من ابي عبد الله والمراجع
استعير من عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن فانها يتجه الرجوع بقاعدة الغرور ويلاثبا فما سهل ضمانه الهم الان في كذا

الفصل الثاني

في الانتفاع

اعارة المحرم

استعارة الغاصب

مالا يمكن تحصيله لا يمكن بيانه ... تقتضي ذلك ولعلها المدرك في الحكم بعدم الضمان لا ما في المسالك من الاولوية من الغريب ما يتعين حمله
على جريان ما فاق المقام حتى استدل بجزء الاثبات منها على ضمان الجاهل في العارية المضمونة اتكالا على المعلوم في الحكم بعدم الضمان ثم يكن الرد على
المعلوم بالاكثار الدليل عليه ان المقام ان من المعلوم ان المسلم من هذه القاعدة ما اراد الدار منها فرده بعدم دليل بالخصوص عليها وليس لنا اشد
حيث كونه مما يترتب عليه ما يترتب على الصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب الاثر الصحيح عليه لا عموما فيه وليس في الاولى ما يوافق مقتضاها
بل قد عرفت ان قاعدة اليد معلوم من التلف والرسل ولم يخبر الضمان ولا ما تقتضيه قاعدة الغرر الرجوع على الغاصب ومقتضى الاجماع عليها ساير
التعارض في المقام اذ المشهور بين الاصحاب الضمان مع الجهل وان يجمع بقاعدة الغرور كما تقتضيه عموم ما دل على عدم الضمان بالعارية الغا
لا انها اسم العموم من الصحيح الفاسد فيدين تخصيص العموم بالجزء المرسل السابق المعتضد بالشهرة بين الاصحاب التي هي حجة لما يفهم
من التلف ومعلوم اليد عليه بل تدفع اثبات الصحيح من الكثير من الاحكام نعم انما يرجع لو رجع عليه المالك ومن ذلك وغير يعلم بعدم كون الضمان
فيما عن القاعدة الرجوع امنا رجاء منها لحال العلم المستعير التفات اشارا اليه المصنف بقوله اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب
بشيء لعدم غروره ولانه غاصب بل هو المغرور الا ان الغاصب العير حيث انه الرجوع عليه ويرجع هو على المستعير اذ ما استقر الضمان عليه
التلف عنده مع علم عزمه بل الظاهر انه يرجع عليه بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان جاهلا اذ كان تلفا قسم على العارية بالشرط
الضمان او كانت ذهبا او فضة لعدم غروره بل هو كانه لو عقد منه ما يقتضي الضمان من عدد او تفريط ثم لا يرجع بعوض المنافع التي
المستعير بعنوان العارية لو رجع عليه الغاصب لانه اقدم عليها مجانا بل هو يرجع على العير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور كما عرفت
بناء على ما عرفت من حصول ادلة ضمان العارية المشترط فيها الضمان وان كانت ذهبا او فضة في الصحيح منها اما الفاسدة فلا يترتب على شيء
منها ولا حكم لها ذهبا او فضة ضمان من صنف الجهة وانما يترتب الضمان بقاعدة اليد والخبرين السابقين ومع ذلك يرجع العير عليه باعتبار صيرورته
موضا شرعيا ما اداه منها يرجع المالك عليه والعرض عدم التعبد منه الان في ذلك يقتضي رجوع المستعير على العير ثم لو رجع عليه المالك
في العارية المضمونة وان لم يكن ثم فرض كله بان الذي قيمة العين المضمونة على المالك نحو ما سمعته في رجوعه على الفرق الواضح بينهما وحق
التلف في يد الذي هو سبب في شغل ذمته بالقيمة المالك بخلاف الاول الخاطب في الحقيقة بردّ العين او قيمتها من حيث يد له الاخذ
لخطابها بقيمتها والبراءة المحضة بالجبار لا دليل عليها بل ذلك الاول اخذه منها فليس الا ما ذكرنا من كون القيمة في ذمته من حصل التلف
بيده ولا حق لها اذ بالرجوع ذلك منه والا فلا فائدة فيه ما ادعينا على ما في ... مرضا شرعيا الا انه الصحيح ان الغاصب ثم الاداء
الشرعي بالاداء منه ثم علم الاذن منه في المخالفة والواضح عوضا ما بعده من ضيقه وغيره انه وجه الرجوع على من حصل التلف في يده
وفي الايدي المتعاقبة ومعه لا انه كان مغرورا انه تبعا ولا يتحقق الرجوع بما يزيد على ذلك وكذا انما تبع الى هنا رجوع العير على المستعير العالم
لو رجع عليه فيه كذا الجاهل بالقيمة اذا كانت العين مضمونة عليه اذ المسألة فرع من افراد تعاقب الايدي فتجيء ما لك الا مجهولا تحقيقه
فيحرز عنه الكتاب بل هو التحقيق فما على المسألة وتنزيل التشويش في جملة من كلماتهم خصوصا ما يحكى من تذكرة الفاضل في ترتيب ذكره
من انه لو استعار من غير المالك ما على انه ماله ما شاء من واستقر الضمان عليها لان التلف حصل في يده ولا يرجع على العير ولو رجع المالك على العير
الغير الرجوع على المستعير لمن كما ترى منافي لقاعدة الغرور في الجاهل ولكن اما حكاه في المسالك منها ومن القواعد في مسألة المستعير من المستعير
من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على العير لو رجع عليه فكم وفي رجوع العير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك
ولا يخفى ما في ذلك ولا ما في الذي ذكره في المسالك وغيرها هنا من الدليل بعد الاحاطة بما ذكرنا والله هو العالم بحقيقة الحكم الموجود
اشد اولي الالباب والعالم العامل الى الصواب الفصل الثالث في العين المستعارة وضابطها المستفاد من النص ومعقد الاجماع وغيره
والانتصار على النتيجة من اطلاق النص بل لا يخرج منها من الحمد بدليله هو كل ما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه منفعة مقصودة بما يتناول
ولو مين مقالة من اطلاق العين كالثوب والدابة والدراهم والدار والمزين بها الا وضابطها ومتبقا الا مثل الاطعمة والاشربة بمضغ الادراك

مال الاكل والشرب ونحوهما مما يكون منفعته باتلاف عينه ولا مثل اوان الذهب والفضة للاكل والشرب ونحل الصيد للمحرم والحرب
والجواري للاستمتاع بالجملة ولا اشكال في شيء من ذلك ثم في الرياض الان المقصود فيعلم بجوازها عارة ومالا يمكن الانتفاع به الا
بالاتلاف منه فيما تحج ان لحصرها الغير المعتضد باتلاف العين ضرورة اسركت مع القرينة على ان المعيار في جوازه حور رضاه به ولو حصل
العرض وان كان كالهبة وان سميتها بلفظ العارية ولا يدخل اللفظ الفاسد معنا ولعل ومن هنا ثم حيث لا يعلم الرضا الا بالاتلاف الاجمع
ما ذكره ولاشتراط استفادته منه بدلا انه عليه ولو لا التمام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف لما ساغ لعدم استنادها الى
اللغة لان موضوع العارية بعد لقيام حكم الوضع والتبادر انما هو الانتفاع بعد الامع بقاء عينه ولعل هذا مراد الاصحاب فلا يمكن ان يكون
ان يكون مراده ترتب الضمان على الاتلاف المذكور وان كان بالاذن الا انها بعنوان العارية بل انه مما هو موضوعها او شرعا ودعوى
كونه من حيث المعنى ان الدفع بعنوان واحد للاتلاف الان يتحسب في هذه على ان له نقضا من اللفظ المزبور وقد ذكرنا سابقا
ان كثيرا من افراد العقود بغيرها التعبد في الدفع منه بعنوان والقرض عدم كونه قرضا منه اجرى عليه شيء من حكم بل يجري عليه ما تقتضيه
القواعد في مثله ثم تعرف في ضمانه من غير تعدي ولا تفريط من قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن خروجه عن اصل موضوع
حقيقة العارية ولعله الا قرب في النظر وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز استعارة الارض للزرع والغرس والبناء ولكن يقتصر المستعير على
المأذون فيه كما هو صريح المسالك والمقنعة وغيرها بل لا ارشاد ما تقدم من التحرير التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا يجوز التعدي
الى غيره نعم لو كان مساويا او انقص ضررا من المأذون فيه وقيل كما عن ظاهر المبسوط والتذكرة يجوز ان يتعدى الى ما دونه في الضرر كان يستعير الارض للغرس فيزرع فيها
بل عن الاول نفي الخلاف فيه في القواعد وعن التذكرة والتحرير التصريح بجواز المساوي بل عن جامع المقاصد ان كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي
وكذا لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعد الشيعة منها ومن جواز التعدي في غير المأذون وان كان ما دونه او مساويا ما عداه
عدم حظره في الزرع عند الاذن منه بعد الاشتمال على الاذن في المعين المساواة الا اولوية واضحة المنع لان المساواة في الانتفاع بالمالك
لا فرق في الاذن لا تقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح ثم ان اريد من المنع التشديد في الاذن في المقصود القرينة اتجه الفعل الا
انه حينئذ يقع بين المساوي والادون تارة في الباطن من الفرق بينهما بالاولوية في الثاني دون الاول وان اتجه المنع ثم قد يعلم من المجرد الاذن في ذلك
المنافع لكن ذلك لا يدخلها في العارية الا انه كانت دلالة القرينة من حيث العادة على المنفعة المعينة في العقد على شكل البعض من المجرد سيما
انه صرح كثيرون من الاعيان المتداولة بالتحريم وكان مذهب الشيخ في اشياء بعض الاعلام في المقام والله الحافظ من زلل الاقدام هذا كله
مع الاذن المطلق والا ففي الاشكال في عدم الجواز مع النهي وعلى كل حال فلو تعدى وفعل الاضر فعليه الاجرة للمالك تامة على الاقوى بحثا الا انه يسقط
منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة للوصل السالم من المعارض من غير فرق في ذلك بين الحالة التي لو كان فيها مع عدم تمام الزرع لكن
القواعد والاذن في ذلك التخطي لحال المساوي والادون لا الاضر بل فيها حرم وعليه الاجرة لو فعل والاشبه عدم اسقاط الشارع مع
الاطلاق وبدون التخطي في الحالين غير ما ذكره ولعله انه في احدهما نص على المنع دون الاخر حجة المنع من اصل الشرع فكيف لو نوى
منفعة ملك غيره بغير اذنه او مع نهيه بالنسبة الى استحقاق الاجرة اللهم الا ان يقال انه مع النهي يحصل تسبيل المنفعة المأذون بها بعد النهي
اما مع الاطلاق فلا سيما انها تتحد اليد ونحو على الاجل في المطلق الا ان يصح التنصيل فيما ذكرناه كما تقدم فلانه في حيل الاتيان
وان عليه من ابن الاثنا عشر تفعل لتقدم وما فيه كما صرح به غير واحد بل قطع به بعضهم ومثله الزرع المأذون فيه وما كان
ما ان نفيع مع ان التعرض لها الى بحث من نظر فيه والحاصل ان تسبيل الاذن في الانتفاع بعدم مخالفته في نفسها الاكثر تصريحا لما سمع
بجعل المدار على ما يفهم من العبارة ولعله مختلف والاصل اختصاص العارية بالرايد معلوم الحاجة والنهي العام وكذا يجوز استعارة كل حيوان
له منفعة كفحل الضراب وان لم يستلزم الاتلاف بين ما فيه الاذن منه البتاع للحرم والحمال الفرج ونحوها التي لا تفتح اعلم بالسير بجواز
والعارية بالاليف بعين الكلب والسنور وغيرهما من الحيوانات الا ان ينكره ما دام يكن له منفعة يصح الكسب بها شرعية ومنع الفرق بين منفعة الكسب

والاباحة بالعوض والعبد المجدمة والملكة ولو كان المستعير اجنبيا منها وكانت شابة جميلة لم يخل عن [illegible] البعض [illegible]
من ملاحظة الشابة الجميلة لمن لا يوثق به لبعض الوجوه الاستحسانية التي ليست من مدارك الاحكام الشرعية عندنا ثم يحكم [illegible]
وشاكلها اذا كانت حسنا اخوة المستقبلية التذكرة ويرتبها ذكره من الشابة لمن لا يوثق به لا صح من غير ولعدم كراهة استعارة الابوين
والاستحباب الرفاهية والاستعمال والاخلاق فاما الا من فيه ممن [illegible] استعارة الشاة للحلب وهي المسماة بالمنحة بل من سنن
المتأخرين الاجماع عليه كما كان تقدم كما في المحجة فعلى المتن الضابط السابق لا الاصل المتطوع باستحقه ولا تسلط الناس على اموالهم ولا
يقتضي شرعية العارية ولا كونها كالرهالة في الاشتاع ولا الحاجة اليها كما في باب شرعها سعة الملة وسماحتها ولا يتعدك [illegible]
كلام بعض متاخري المتأخرين والاصح الاثبات شرعيتها لا تنافيه المتاني الضابط السابق بناء على ان المنفعة اذا كانت عينا الاولى
مستقلة مع بقاء العين وتسلطها الان بعوض الاجارة والعارية ليس بعين من المنافع الا ما خرج بالدليل الاجماع بحسب الحكم على ذلك ولا
المتيقن من النص والفتوى ... العارية المحضة من دليل وليس الا الاجماع ان تم ان المعتمد في شيء من ... الدلالة عليها انما هو في التذكرة
الاستدلال عليها بأخبار المنحة العارية ... والمحجة ... الخاصة ...
المحة التي يمكن استفادتها من السيرة المستمرة اليهم وهو لا يقتضي كونها عارية بل هي من الاباحة بل من [illegible]
ليست من العارية ... الاستدلال عليه بحسن الحلبي عن ... الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم
من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب بالسمن وخبر ابن سنان سأله ... الرجل يدفع الرجل غنمه بسمن ودراهم
كل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بتقريب انها لما جاز مع العوض
فبدونه اولى اذ هو كما ترى لا يقتضي الجواز عارية كما ان الجواز مع العوض ... من الصلح او ان ذلك بخصوصه شرع ... على
الدليل سوى الاجماع المدعى ان تم ... من الشافعي والسيرة المستمرة لكنه ... لا يقتضي الجواز
عارية ولعله تمم من الاباحة ... التعدي الى غير الشاة كما هو المتعارف في هذا الزمان في البقر والمعز اللبن والصوف والشعر والوبر
الا على العارية نعم يتجه التعدي الى ... الضابط السابق كالاستعارة ... عارية الحيوان ...
في المنافع الشابة ... الاجارة بالجواز ... الرضاع ... الانسان ... عارية ... يجوز استعارة ...
والاقرب من ذلك ما في ... الجنة ... ليتنفع بلبنها ...
ادعى كما ترى لا ... تقدم ... الادليل ... عارية ما لم يكن ...
عقدا واشتراط ... ولا اشكال في انها تصح اعارة مطلقة ومقيدة معينة ... تال الاباحة كل ...
بحسب ما يرى عدم الاذن فيها بعضا الا ان منها ... في هذا ... فلها الرجوع بها
مثلا ... من ذلك ... الاذن له في البناء والغرس ... بالاذن الذي ... الاجابة ... الحكم
انتقلها في خصوص عارية الارض ... الغرس والبناء بل ... الغرس الى ... قبل القلع
خلاف الاذن مع عدم ... في جواز العارية ... عدم وجوب القلع ...
ما ذكر ... الاجابة ... وكذا الكلام في عارية الارض للزرع ... الرجوع ...
المذهب ... العارية الذي ... خلافا للحكي ... ابن ادريس من وجوب الوفاء
المعروف ... الرجوع ... الازالة ... جواز العارية ...
... فيه ... العارية ... تسلط الناس على اموالهم
انما ... من الاباحة ... الاحسان ... الكلام في حكم الغرس والبناء والزرع ... الارض الى تمام

الحقوق او المستعير ليس ... في ... لاحترامه ... في المقام بالقيمة ... ثم قال المصنف ... على العارية
الارض ... تسلط المعير على الازالة ... لارض ... ولان المستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه ... على العارية
نحوها ... لانتفاع الاصل بها ... من الناصب ... على العارية ... من الاقدام على الضرر المبني على
المسلط ... ذلك ... الاعارة ... نفي الخلاف فيه ... وجوب الارش في المقام ... الان
ليس ... المستعير ان ... الاجرة ... على الاخرى ... المزاحمة ...
للبناء او ... الارض ... المحجة ... الارض ... الغرس والزرع ... كتاب المزارعة
الى ... بستان ... صاحب الدار ...
الارض والغرس ... الغاصب ... المبسوط من اجبار الغاصب
على ... مع دفع القيمة ... لا ...
ان لصاحب الارض المغصوبة ... الغاصب ... من ابي علي ... المذهب
وما قد ... تمام الكلام في ذلك في كتاب الغصب ولكن لا كلام هنا في ترجيح جانب المعير على حسب ما عرفت ... انما الكلام في
امر ... السلط على الازالة ... دفع الارش ... من قول المصنف ... المطالبة بالازالة ... الارش
جزم به ... ومظاهر الاجماع عليه ... الزرع ... بالاحتمال ... الرجوع عليه ...
... المستعير ... الارش ... المستعير ... القلع ...
باذن الحاكم ... ثم قال ... الدفع ...
الاختلاف ... الارش لان المعير ...
الاخر ... الدافع ... عدم ... على الازالة
وليس ... الدفع ... من الاحكام ... تسلط المعير على ... الازالة ... المستعير
الارش ... الاخر ... استحقاق
... الارش ... دفع الارش ...
القلع ... الارض
ثانيا ...
... الرجوع في العارية ... الارض ...
الابقاء ... المستعير ... الارش ... على القلع ...
... المسألة ... النعم ...
الغرس او البناء ... بالارش ...
حال ... القلع ... البناء ... الهدم ...
من ... البناء ... المبسوط ...
البناء ... المستعير ... القلع ... الغاصب ...
ذلك ... الارض ... عدم ...
... الرجوع ... الرجوع في المطلقة

بالقلع

في المؤقتة بعد انقضاء الوقت وقد يشكل بان فائدة التوقيت ذلك ومن هنا جزم في القواعد وحكي التحرير وجامع المقاصد بان له الالزام
بما ذكر من الدكة ان فائدة التوقيت تحديد الغرس المستعير في كل يوم الى انقضاء المدة فلمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء المدة
بالارش وبعدها باعتبار ان شرط المعير القلع لو نقص البناء بعد المدة اشترط عليه القلع متى طالبه بعد المدة فالشرط فائدته سقوط
الارش فيجب على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع وان لم يكن شرطا القلع وباختياره المستعير كان له ذلك وان لم يجز القلع لو ابقا
المعير بقيمة شيء من الارض الا انه لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لما قاله الازمة المسلّمة من المعارض مروة ... حق له بعد انقضاء
المدة فلا مدخلية لاشتراط القلع وعدمه كالراس اجرته ايضا لذلك مدة فانتهت واراد المالك تفريغ ارضه ثم قد يتوقف ايضا
لو اعار للزرع مدة معينة فانقضت ولم يدرك الا ان يقصر بالحبوب الرياح ونحوها مما ليس من تفصيل المستعير بل من التركة
للزرع باستحقاق الارض كالعارية المطلقة ولعله باعتبار ان له مدة ينتظر فلا يجدي التاقيت القاصر عنها لكن لا ريب في ان التحديد ايضا
تسلط الناس على اموالها وان المؤمنين عند شروطهم ولم يضف الاباحة من المالك الا الى المحدد المخصوص الذي قد دخل المستعير على القلع عند
انقضائه كما من المحتمل اختياره بل قال في الضعف الاول لا يخفى كما انه قال ان موضع الاشكال لانه لم يكن عدم الادراك مستندا الى تفصيل المستعير
اخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع بما ذكرنا اما الذي الزرع فله ايضا الذي لا يحترم نعمه فيما لم يكن له اختياره على قلع
الميت ودفنه واخراجه المال يلحق باندراسه بالنسبة الى تلك الارض على معير لا ينافي احترامه بالخلاف اجمع فيه بالاجماع بقية
ولعل ذلك هو المراد ممن حكاه على الدرجة الاولى ان المراد عدم جواز نبشها اذ له ذلك باتيان كيفما يقتضيه اجاز ان ينقل الشرع بها الا من يسلم
من نابشي فان اماتته قد يحتاج الى ان تجدد اخر بالاجرة بناء على استحقاقها في مثله وبعدها لكن من المعلوم ان ذلك بعد مضي الزمن
الذي يحرم معه النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فلا كلام في ثبوت حرمة الدفن عليه بل صرح غير واحد من الاصحاب بانه
كذلك بعد الوضع قبل المواراة لعدم صدق النبش اللهم الا ان يقال انه وان كان كذلك الا انه يمكن دعوى مساواته له لمنافاة الاخراج من هتك
الحرمة ولذا امرنا بترخيص حاسة الكفن فيه اذ لم يمكن مثلها بل قيل لم يجز ما ثلة الى غيرها لكن الانصاف عدم الكفاية بذلك دليلا
ذلك بل لولا الاجماع هنا على حرمة النبش لامكن القول بجوازه لعموم الناس ولا ولا لو بيته منحلة من الامر التي جوز النبش لها تاج اليه
الملاق ولا عموم على حرمته كي يتمسك بها الا الاجماع الذي لولا استناده بما الاوكن المناقشة في تناول معقده لما نحن فيه ما لم يكن
جهة جواز النبش والاثر الراجعة به ولو النقل الى المشاهد المشرفة بناء على جوازه لمنا في المستعير ان يدخل الا من التي استعارها للغرس
والبناء والزرع التنزه والعبوة ولان يستظل بشجرها في نوم وقيلولة لا ان يد ذلك كله ونحوه من توابع هذه العارية بعرف العادة وقد سمعت
ان له الانتفاع بالحرث العادة به فاستعمل المبسوط ونحوه من عدم الجواز فيه غلط وان وافقه عليه في الخلاف التذكرة والقواعد وجامع المقاصد
والمسالك والروضة فلم يجوز دخوله له الا للتزويج لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها وانما يجوز له الدخول للسقي والتحويط
الحديد ونحوها مما فيه حفظ المال وصونه من التلف الا انه كما ترى بل لا يصلح ان يكون ذكر المنفعة لذلك تعريفا باستيفائه من ذلك ومنه يعلم ما في
المسالك فانه قد اطنب في انواع المنفعة فذكر هذا الحكم المستعير على ما وجد في المنتج قال ونحن ان ينزل المعير على ما وجدته في سائر
كتب الفقه التي تعرضت فيها لهذه المسالة وكتب غيرنا من اكثرها بالنسبة الى المعير والحجة كما ذكرنا واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا
نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي يمتنع بها ثم سائر جملة ما وجدته من عبارات الاصحاب الا انه قال ثم ذكر الشهيد الشيخ جواز استظلاله
كل منهما بالشجر وهو اجود مما الاقتصار عليه بيان العقد الاخر تلك تقدمت ان غرض المعير والشهيد التعرض لمن ايجوز ذلك للمستعير
بالمعير باعتبار كونه مالكا للارض فله الدخول اليها والاستظلال بها ولهما لعدم كونه شريكا للمعير ارضه كالاستظلال بحائط الغير لما يمنع
من التصرف بالبناء او الغرس بخلاف المستعير الذي ليس له التصرف الا في المنفعة التي اباحها المالك له وهي الغرس او البناء او الزرع وتوابعها
ما يعطى ما هو خارج عنها من الثلث اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه النظر في ذلك بل معه انتفاع المعير في البناء والغرس

الاجماع على قلع الميت

٣ الاولى بحمل نكتة الاستئناس

ولكن

من دون اذن المالك بناء على ان مثله تصرف كما جزم به بعض مشايخنا بل لعل المسلّم نحت السقف المغصوب كما ذكرناه في كتاب الصلوة
قد منعنا كونه تصرفا مطلقا بل هو انتفاع بفضاء الصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد لما قلناه بل ظاهرهم عدم حرمة ذلك حتى على المعير
اذ ليس هو الا تصرفا في ارضه وان قارن ذلك انتفاع له على غير الاستظلال بناء الغير هو جالس في ملكه الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من
اشكال مع فرض عدم قصد استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف ونحوه المطر والحر ونحوها ان هو لم يكن تصرفا فيه فلا ريب في كونه انتفاعا
به على وجه يضمن اجرته للمالك هذا وربما ظهر من بعضهم ان موضوع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان الارض بيان لان له قبل
دفع الارش وحصول القلع الدخول الى ارضه والتصرف فيها وان استلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبنائه وليس للمستعير الدخول
الا لمصلحة ماله وحفظه من سقي ومرمة بناء ونحوها لا بد ما ظهر من بعضهم التوقف في ذلك من دون استيفاء له الا ولكن لا يخفى
انه خلاف الظاهر اكثر عبارات الاصحاب وان كان الحكم في حقهما انه كذلك والاصل بعد فرض معلومية الحكم على كل حال وكيف كان
تقدم في كتاب الصلح من المتن انه لو اعار جداره لطرح خشبة فرضعه وطالبه بعد ذلك بازالته لم يكن له ذلك لان المراد بها التابيد
ثم استحسن الجواز وقد ذكرنا هناك ما عندنا لكن هنا قال كان له ذلك الا ان يكون اطرافها مثبتة في بناء المستعير فيلزم الامر الا
وان بذل الارش لانه يؤدي الى خرابه والاجبار على ازالة الجذع من ملكه ايضا المستعير وهو المحكي عن ظاهر الشيخ والمراسم الا رشادة
فيه تردد من ذلك ومن معلومية جواز نقض العارية المقتضي لوجوب تفريغ ملك المعير وان توقف على تخريب ملكه بل قيل انه الذي تقدم
على ذلك باقدامه على العارية بصرف الحقيقة الذي ادخل الضرر على نفسه ثم لما لم يكن ظالما في وضعه جبر الثلم بالارش هذا مع دعوى اذ
هذه العارية باعتبار بنائها على الدوام والتابيد لا ترجع الى حصول مجرد الاباحة عليه شرعا بل لو بذل الاجرة لم يلزم صاحب الجدار
لما بينه ترجيح الحق هنا المطالبة بحيث يخرج ما سمعته في الغرس والبناء الذي قد اتفق النظم عليه هناك هذا فقد تقدم في كتاب الصلح
ماله نفع في المقام فلاحظ وتامل والله العالم ولو اذن له في غرس شجرة فغرسها وبقيت مدة فانقلعت انها انقلعت لم يكن له اعادة غرسها
وعن بعض ان يعيد اعادة غرسه فيها استصحابا للاذن الاولى الا ان الحكم بنفسها مجرد وقيل متيقن لاذن منها هذه وحواشيه بالاصول المذهب
لاصالة المقتضية حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والاولى انها انتهت بحصول منتهاها بغرس المجوز الاخرى شيء جديد بل لو لم يكن
لم تزينه يشكل اعادة غرسها فيها اذ الظاهر ان الاذن في الغرس كالامر به يتحقق بالمرة ثم قد يكون لو قلع الفسيل المأذون له في اذنه حقه في
المعار او سقط الجذع تلك وقيم الزمان جديدا فالاصح انه له ان يعيد بغير تجديد الاذن ولعله لا بد من الاذن الاولى لعدم تحقق منتهاها
بذكا هو واضح بل بعض المسائل ونحوها ما لا ينطلق فيه بين الاحتمالات باختلاف القرائن الحالية فيعمل في فيها بلا اشكال كما لا خلاف
عندنا في انه لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك فروع انها اقتضاء عقد العارية الاباحة لشخص المستعير لا تمليكه اياها وكذا
لا يجوز اجارتها بل هو اولى منه خلافا لما عن بعض العامة من جوازه بناء على الاجارة وهو موضع حلال في نفسه مع الفارق فلو دفعها
جوازه ولغيره من الذي قال لو البيعة لما عرفت من ان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها بنفسه او وكيله على وجه يعود الا
انتفاع له مع كون المستوفي يده يد الوكيل باذن المالك وليس هو من الانابة ثم ان الظاهر كون الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك فاسخ
مع فرض كون الاذن على هذا الوجه فانه يصح وكيلا عنه ايضا ولو يدفع حينئذ ونحوها في تنازعها تم ايضا له في الاعارة لنفسه ليصح كون
الاعارة منه ولعله لعدم مشروعية هذا القسم باعتبار اشتراط كون المعير مالكا ثم يحتمه اطلاق الادلة والمسلم منه مع عدم اذن المالك
يكون بالشرط مالكا او عاذرا وقد سمعت التشاح في العارية التي ذكرنا اللهم قصد العارية من الصبي باذن وليه ومستمع انهم في
باذن الموكل والولي الذي من الوكيل شبه ونحوها سمعته في العارية هنا ولعله مثله بالحق في الروية انهم وقد تقدم منا سابقا بحث فيه ان الاجل
بيانا استفادة من اطلاق الاذن لعل العارية من المستعير فيه الظاهر الفرض من شخص لعل منه ما يتبرك الدار مثله على انه يدخل فيها من شاء من شيعا
ومن يريد نحو ان الاعارة لم يمنه لان المعير ذي اذن من اشفاعه انتفاعهم على نحو انتفاع دوابه ومالهم بحيل وكيف كان فلو خالف واعار الحد

٢ الاولى

الاذن في غرس شجرة

اعارة العين المستعارة

الاول

٢ انتفاع ما يحصل من الوكيل عن الموكل

الفصل الرابع في الاحكام

ريب في فساد العارية ولكن الكلام في رجوع المالك على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع تلف العين ومع بقائها ما سيتعقد في العارية من
وما هي الناشئة من الغرف فيها في الجملة لا يخ من اشكال كما اوضحنا ذلك كله هناك فيه واقفا فاتم الفصل الرابع في الاحكام المتعلقة
بها وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العارية امانة كما قال الفقيه في صحيح الحلبي صاحب العارية والوديعة مؤتمن وغير
ذلك كغيرها من الامانات لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او باشتراط الضمان زيادة على الوديعة بالاجماع بقسميه والنصوص ولا
ينافي ذلك بنائها على التبرع كما لا ينافي كونه شرطها في عقد جايز لزومه كما لا اجتهاد في مقابلة النص وكذا تزيد على الوديعة بانه يضمن
اذا كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان بلا خلاف اجده فيه في الدراهم والدنانير منهما بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص فاما
في غيرهما من الذهب المصوغ وغيره الذي هو كذلك ايضا في جميع الكتب والمذهب والمسالك وجامع المقاصد والرياض وعن مجمع البرهان
على ما حكي عن بعضها في ظاهر المتن والنافع وغيرهما من غير كتب المدارك كما في المقنع والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي والتحرير والارشاد
الخ وقواعد الشهيد والوسيلة والتبصرة المعبر فيها بالثمن المراد منه مطلق الذهب والفضة كما في تعريف العرف او العرف والعين المعبر
بها في محكي المقنعة والمراسم والكافي والغنية والسرائر بناء على ارادة النقد منه من تولها عن القاموس والنهاية ومكتب النسراوجي
مع الدراهم المضروبة كما عن جميع المحيوية والدينار والذهب من ثانيهما كما عن القاموس سابقه ثم في الصحاح تفسير العين بما ضرب من الدنانير
والورق بما ضرب من الدراهم ولعله لتناسب الحكم في الحكم الى المشهور بين الاصحاب والاقلم احد خلافا مما قيله ما عن الخزانة التنقيح الايضاح
والرياض بل ما حكي من بعضها بل الحاصل في الاقرع الحجج زيادة تلك على جميع العارية مضمونة في الجميع ما استعير به تعرف
يلزمك قوله الا الذهب فانها الرهان الان تشترطها عليه حتى انه توضع الرهنات قبله وكذا جميع ما استعرته وشرط عليك لزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وصحيح ابن عمار سمعه ابيه وابي ابراهيم العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة
فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا ولا ينافي ذلك صحيح ابن سنان عنه لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير
فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا الذي مثله خبر سكان ولا خبر عبد الملك بن عمرو عنه ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط
صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط بعد الجمع بينهما بالتخصيص منه في جميعها فيكون المراد منه الاخراج من العام
خروج الخاص فهي خصوصات متعددة من عام مختلف لا يقدح لخصيصة بعضها من بعض الجميع الخصوصات مخرجة في الحكم الايجابي الذي هو
لا يجعل بعضها على بعض بعد عدم التنافي بينها بل ولا في اخراجهما من المقام ضرورة ان الخاص اذا اخرج من العام لا يراد به الا نتيجة على ما تحقق
الاقرار على دلالته الاصلية فليس الا اخراج الخاص من العام وبذلك ظهر ان المراد من النصوص التي ما بين دال على عدم ضمان العارية
اصلا وما بين مستثنى الذهب والفضة وما بين مستثنى الدراهم وما بين مستثنى الدنانير خصوصا بعدما سمعت انها على عدم التنافي بين خبري
الدراهم والدنانير اذ ليس هو الا باعتبار الحصرهما فلا دلالة تعدد الاخراج من العام الذي هو بمنزلة كل واحد منها لا يقتضي عدم تاثير الغاء
الاخراج فيه بل اقتضاه بناء ما مثله على دلالة العام الاول فاذا جاء ما يقتضي الاخراج فيه الاخراج فهم المراد بالاخر كما ضربناه ان يقول اكرم
الرجال ثم يقول لا تكرم زيدا منهم ولا عمرا لا تكرم عمرا وثالثة لا تكرم الجهال بعد الراجح كما ذكره من ان الجهال فانه لا ينبغي منه ارادة
ثم بالخطابات العرفية ارادة اخراج الجهال من الحكم الاول ولكن شيء مما يقتضيه عدم التاكيد حتى وبذلك ظهر ان ما في كلام المحققين من حمل الذهب
والفضة على الدراهم والدنانير باعتبار انهما اثمان بالنسبة اليهما او مطلقين اذ قد عرفت انه لا تنافي بين حكم الجميع الذي هو السابق على تخصيص
لحمل المزبور كما انه لا تنافي فيها بين المستثنى منه في الجميع اذ هو ليس الا عدم ضمان العارية الذي هو مضمون القسم الاول من النصوص وهذا
واضح وان اطنب في رده في جامع المقاصد زاعما فيه الاطناب ثم الشهيدين في المسالك ثم في الكفاية وتبعهما الرياض التحقيق المقام
حصول التعارض في النصوص المزبورة بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير خاصة لانها تقتضي في الدراهم والدنانير بين المستثنى
من الذهب والفضة والمستثنى بين الموضعين بعموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل لاختصاص

جزء الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة وان خص الثاني بالاول كان الحاصل كلما من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير الدراهم
والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عموم الاخبار الدالة على
عدم الضمان ويبقى تلك الاخبار فيما عدا ذلك سالما من المعارض فان الحق الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة
لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة عدم كون المستثنى منه في خبري عبد الملك غير الدراهم والدنانير وابن سنان بل لا
يصلح لان يكون ذلك مستثنى منه لها وان اراد الحاصل من المستثنى منه فيها مع المستثنى فليس هو الاضمان الدراهم والدنانير لا غيرها
وليس بين مجموع ذلك وبين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه اذ لا اختصاص في غيرهما الذهب والفضة بالدلالة على عدم ضمانها
حتى يكون ذلك وجه اقتران لها مع خبر عبد الملك وابن سنان على ان ذلك كله منا مماشاة لكنه فساد المقابلة المزبورة والا فلا
لا يجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة من غير تعدد بوجه ناشئ من الاجتماع فيها ولا ريب في عدم التفاوت بين مضمون الجميع الا
باقتضاء الضمان في الحلي وغيرها من جزء الذهب والفضة وعدمه في غير الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الضمان فيهما لو يناف الجميع
غيرها بدليل اخر فليس الا التعارض الا بالعموم والخصوص المطلق على هذا التقدير اذ ليس مدلول سلب الضمان عما عداهما الا بمنطوق
القسم الاول من النصوص وهو عدم الضمان في العارية مطلقا الذي ينافي الاخراج بخبري الذهب والفضة كما هو واضح بادنى تامل واما
تقديم غير الدراهم والدنانير وملاحظته مع ما من اخراجها مع موضوع الذهب والفضة الشاملين لها وجعل التعارض بينهما من وجه
الى الجمع باسمه في شيء خارج من النصوص ما نعد الوهم فصار هنا الدلالة على الانعام الحديثة التي لا فرق بين مفاهيم الالفاظ الا
معنا ونهيا انما كان بمفهوم حينئذ ومن لا يحتاج الى رده بالترجيح بالشهرة المنقولة بين الاصحاب على ان اهل العرف لا يفهمون من ذلك
تخصيص الاول بالثاني ولا يعمم على اليهما التفت حتى تونعه ولا باستلزام العكس اخراج لفظ الذهب والفضة من الحقيقة بخلاف
العكس الذي فيه تكثير لفرد الخاص الخصوص بعد العلم بالتخصيص في الجملة مع ان الى غير ذلك مما عرفت الاستغناء عنه وايضا الموثق والخبر
والمستفيض فلا يخصص مما عليه الاصحاب من ضمان مطلق الذهب والفضة بل الظاهر فيما لو سمعت كان مصوغا او لا او نحوها اذا زيدت الورود
الا ان يشترط سقوط الضمان فيسقط الاصل والاقتصار في الخروج من عموم الضمان على المتيقن الذي لم يشترط فيه ذلك ومعه
وخصوص صحيح زرارة المتقدم الصالح للشك في ذلك نعم تدبيك في اعتبار الشرط المزبور بالتعوير والتوسط في ابتداء عقد العارية
باعتبار انه استاط للواجب قبل وجوبه وفيما انا ترك الاولى فعلى تسبيبها ذلك مع انه لا يخرج من قرع مع انه في قرع الاذن فانه لا ثالث في الملك
في السبب منه والاصل برائة الذمة اما قبل من عدم اعتبار اليمين في عارية مال الغير في عارية المحل الصيد المحرم منه ما عرفت من
عدم كونها عارية تبين صحيحة على ان الثابتة منها انه يريد بعدم اعتبار الشرط فيها بالنسبة الى المنفعة ضرورة لعدم كون ضمانه بالعارية
بل هو شبه الحكم الشرعي مما نبهنا عليه بالنسبة الى الزائد للمالك فالكتاب انه البحث السابق بعده ما ذكرنا يعلم انه لا وجه لما ذكره بعض
الشهيدين في العارية المضمونة بضرورة معلومية ارادة القسم الصحيح مستفادا من حيث تركها اللفظ واقتصر على ما عرفت كما انه لا وجه لعدم
من الحرم المحل من قسم العارية التي لا تقتضي حقا انا اشترط فيها الضمان اذ قد عرفت انها ليست عارية وان المستعير يملكه لعدم ملكه
له ثم لم يذكر المص عارية الرهن ولعله للاكتفاء بما ذكره في الرهن من انه ليس من العارية عنده كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الرهن
خلاف مدعي الحاصل هنا ذكره في المسالك في هذه الاقسام وحسن اقتصار المص في الضمان للعارية على ما ذكره من الاسباب وقال
يحكي من ابن الجنيد من ضمان عارية الدابة اتجه لم نعثر له دليلا صالحا للخروج عن الاصل فضلا عن عموم عدم الضمان في العارية المؤيد بعموم
عدم ضمان الامانة وانما الثانية فلا اشكال ولا خلاف في ان المستعير اذا رد العارية الى المالك او من يقوم مقامه
من وكيله او وليه العام او الخاص برئ على حسب غيرها من الامانات ونحوها كما انه لا اشكال ولا خلاف في انه لو ردها
الى الحرز الذي كانت فيه بلا يد المالك ولا اذن منه لم يبرأ بل هو منها من لقاع التفريط بها كما صرح بذلك الوارد على الحكم

الثانية رد العارية

من ابي حنيفة من ان رد العارية الى ملك المالك كردها الى البلد الذي رد العواري في العادة بذلك وحكاه عنه ولا استعارة الدابة
الى مسافة معينة فتلزمها ورضاه ضمنها باعتبار ستة المتعدي ولا ما قدمها الى المسافة الاولى المأذون فيها لم يبرء من ضمانها الى
تحصل بالتعدي الحاصل ويقع اما المنتفعة فلضمان فيها لعدم انفساخ العارية بذلك ان الوجه عدم تسريح ان حصل في مقدار ما
يقتضي تقييده بعدم التعدي والتفريط فالمتعدي التي تقتضي عقد العارية الاحتمال في ضمنه ثم بالتعدي المزيد تدخل العين في
ضمانها بالتعدي الاول ولو تلفت من حال استعمالها المأذون فيه فلو تقدم بعضها او تفريطها امره واضح وان اشكل الحال على المحدث الحرمان
بالنسبة الى الفرق بين الحكم بضمان العين بالمسافة المأذون فيها دون المتعدية وذلك لان العارية انما تنفسخ بالتعدي المزيد فتجب
ضمان العين والمتعدية فلو لم يجب ضمان العين بعد العود الى المأذون فيه فيه بالاجنبي بحصول الضمان محو التعدي المزيد
الذي عليه في الدابة ما يقتضي انفساخ العارية به وبالتفريط فيصح على مقتضى تسبيبه الضمان تمخض المأذون فيه او الاشتراك بين العارية
والضمان بسببهما اما المتعدية فهي على اذن العارية واتمامها المسألة الثالثة لا خلاف في انه لا اشكال في الدعوى للمستعير غرس ما فيه
بالارض المستعارة للغرس بالملكي والاجنبي بالجواز بيع المستعير لمن اي المبرع الاذن وبعضها بدفع التفوق على الاشتباه باصول المذهب
وقواعده التي لا ينافيها احتمال قلع المعير له وعدمه اياه فانه لا يخرج عن المالية المسوغة لبيعه بل هو اولى مما جعلوا بيعه من المبيع
المشرف على التلف والعبد المستحق القتل قصاصا فامن لعدوه جهاته التي فيه من المنع لذلك واضح الفساد ثم من ط الشيخ ان الاشتراط مع
انه لا يمكن تسليمه بل منع منها سلف من جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه ومن هنا يتوقف التحرير وجواز البيع وعدمه على جواز
دخوله لكن فيه او لا ان التسليم في مثله التخلية والانتفاع تمكن باستئذان المعير او الاستيجار منه ونحو ذلك وجه الدخول على الشرع
والانتفاع به باعتبار انتفاء عقد العارية الاذن الاول لا ينافي جواز الشكل وان وجب عليه الاستئذان في البناء من حينه فان تم
كانت الاصول ولا الان في مقابلة شيء وعلى كل حال فما ضر خارجي لا مدخلية في صحة البيع كالمال المملوك الذي يمكن تسليمه ثانيا وتلف
بل الاصحة البيع متوقف على المشتري بالحال وان تسلط على المنافع لظهور المبيع فاستحقاق البناء تسلط على الخيار لتأمين الضرر
باع المستعير والمعير الارض بانفسهما بثمن واحد يوزع الثمن عليهما بالكل منهما بتقويم الغرس والبناء في ارض مستعارة والارض
عارية بذلك ثم يلحظ النسبة بينهما فيوزع الثمن عليها كما هو واضح واتمامها المسألة الرابعة اذا حملت الاهوية او السيول مثلا حبا
مثلا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته بعد فرض امتناع المالك منها من غير احتياج الى الحاكم ولا يضمن له الارش
بل ولا يستحق عليه الاجرة على ما نسمع كما في مسألة اغصان الشجرة البارزة المحكمة التي تقدم تفصيل الكلام فيها في كتاب الصلح
التي اتمامها الحكم في المسألتين ولكن كشف الحال في المقام هو ان هذا الحب لا يخلو اما ان يكون مما يعرض عنه او لا وعلى التقديرين اما ان يعلم
المالك او يجهل فيتحصل اربعة صور وعلى كل حال فاما ان يكون منتفعا بغرسه او لا في فرض الاعراض فالمالك الارض ويمتلكه وله طرحه
من ارضه كغيره من المال المعرض عنه وان كان كثيرا لكن في المسالك انه يجوز للمالك الرجوع ما دامت العين باقية لان ذلك يفيد
الاباحة وقد نفى فيها الشيخ باشتراك في ذلك ان تملكه بعد الاذن قد يشكل باصالة اللزوم بصحيحة الناس على الحنيفية ومنع كونه ابلى
يقتضي اللزوم بذلك بنا على يسره كالمباحات بالاعراض وعلى كل حال فالظاهر عدم تسلط صاحب الارض على جبره على
القلع بعد تحقق الاعراض عنه ولكن قد يشكل ان فرض حصول الاعراض بعد اشتغال الارض به بل وقبله بنا على عدم خروجه عن الملك بل
اذ هو حينئذ كما قيل بما لو ترك صاحب المتاع حتى الارض ولم يتملكه في المسالك فوجوب الازالة وجهان ثم حكى فيهما من التذكرة القلع
بسقوط مؤنته عنه ولعله منه لانه حصل بغير تفريطه ولا علم انه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء
قلعه الا انه لا يخفى عليك ما بيناه على وجوب تخليص ملك الغير منه فرض ان الاعراض منه بعد عدم الخروج من ملكه فالله
لصاحب الارض مع عدم القبول لا يرتفع الوجوب المزبور عنه الا انه قد يصح بغيره ولعل في الصورة الاخرى وهي ما لو علم المالك بعينه

لم يكن منه اعراض ولا بذل مطالبته له بان ملكه قد شغل ملك ارض غيره بغير حق يجب تخليصه منه بالتسوية وطم الحفر لصحيح بعضهم
الاجرة عليه الحق بعد استدامته لانه كالغاصب بل من ظ التذكرة وجوبها عليه الحق السابقة التي استظهرها بعضهم منه ما العدم تنظيرا في القلع
وعدم تفريطه في اصل اشتغال الارض به فاصل البراءة عنها له اللهم الا ان يقال ان لم يكن متبرعا لكن لا يتبرع ايضا من صاحب الارض بل الا
احتمال ما له الغير الذي منه المنفعة المزبورة لكنه كما ترى بل قد يناقش في الجزم في الشك فيه وجوب التخليص عليه بعد ان لم يكن
منه تفريط كالا ترى ينتفي ذلك ثم لصاحبه بعد امتناع المالك ازالته من ملكه كما سبق المتعه ولو كان المالك المالك شبيها في محض
في المسالك وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك وعموم وجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يراجع به المالك المعين وفيه
ان هذا الوجه لا وجه له لتمسك كل منهم باصل البراءة السالمة من معارضة باب المقدمة في الشبهة المحصورة وبعضهم كالمحجوج انما هو
منه من ملكه بعينه بحجة الحاكم او بعده وكن يسلم المال للحاكم والعلم بكون محصور انه في المسالك ايضا كان بمنزلة اللقطة فيما يتعلق
بحصول المالك اقرب منه اليها العدم تحقق كونه مالا ضائعا ولو يقربه بل هو كالثوب الذي اطارته الريح ولو كان قليلا لا يتمول كحبة
ولحبة فيتبعه المالك معلوم احتمل بعضهم عدم وجوب رده وان له تملكه لا انشاء حقيقة فيه والتحريم انما حصل في ادخال هذه
الى ما في الاصول المذهب وقواعده المقتضية وجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم وبطلت كله بان ذلك الحال في جميع صور
المسألة ثم بقي شيء وهو انه احتمل هذا احتمل هنا وجوب الاشتغال في الزرع الذي له اعد ولا رفع الارش بناء على اشجار ذكرها في
نحوها للجميع بعضهم وهو مع انك قد سمعت ان بناء ذلك في العارية يتم الحكم في عدم كونه ظالما في متعد والا فلا ولا يجوز
له الرجوع فيها الا انها حصلت بعض منه وجاز جابرها تامة تلزم الحقوق ومراعاة الاكثر في الزرعة ونحوها في المقام لم
يكن اولى بذلك المقام فما ذلك مثل دابة مضت راسها في قدر بغير اذن ودخلت دار الغير فاحتاج اخراجها الى هدم الباب
كلا ونحو ذلك فلا بد من ملاحظة الفرق بين المقامين ولعله تام لا خفاء فيه وهو وجوب تخليص مال الغير مما اشتغل به من ملك آخر فيه
اللازم المسألة الخامسة لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون فيه ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها كما
من ط وكره وللجامع والحواشي لان النقصان المذكور غير مضمون في نفسه ولا مستدرج في اطلاق الضمان المشترط ثم لو نص عليه في الشرط لزمه
ضمانه ولا ينافي تبرع العارية ضرورة عدم كونه ضمانا للمنفعة بل هو شيء وهو شيء آخر المنافي العارية اشتراط ضمانها الا ضمانه بل لعله
وان لم يتلف انه من لوازم الاستعمال ثم لو فرض بقاء الانتفاع بالعين مع النقص الحاصل منه بعض كون المنفعة المأذون فيها هو نفس
المزبور لم يبعد عدم صحة اشتراط ضمانها الا انه كما ترى مجرد تصور وهمي وعلى كل حال فالتردد في ضمانه من بعضهم لا يجامع المتأصل لا
ضمانه لانه ليس من لوازم الاصل الاستعمال وهو قوي جدا وضعف المسالك بل ادعى بعض المحققين انه الاصح بعد ان حكاه من ابن الجنيد
فيجوز عليه وحينئذ فيجب ذكره بعضهم ولعله لذلك من حمزه من ابيه عن علي انه قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن
استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن الحمل المحمول على المشروط بالاطلاق الشرط او الشرط مع انه مثل ظاهر في غير محل الفرض الذي هو النقصان
الناشئ من نفس الاستعمال كامحاق الثوب ونحوه لانها فاتلف بعض اجزائه فيحرق ونحوه فانه لا شك في انه واجب في اطلاق الضمان المشترط
الذي هو الجملة والاجزاء كما هو واضح ولا فرق بين عدم ضمانه بين تلف العين وعدمها كما تقدم من القرينة ما يظهر من بعض الكلمات
الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق بين المقام وبين الضمان بالتعدي والتفريط ثم تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعد ذلك فانه
لا يضمن الا القيمة يوم التلف لعدم انفساخ العارية بذلك فيصح ما اذن فيه فيتبعه النقص الحاصل منه فما عن بعضهم من الفرق فيه لعله
ثم يضمن النقص الحاصل من التعدي تبعة التعدي لم يأذن فيه وكذا التفريط واما الحاصل بعد العود الى استعمال العارية المأذون فيها
وان كانت العين مضمونة بعد لكن قيمتها حينئذ الا انه لا يخفى عليك انه حسب نقص النقص من الاستعمال لابد من ملاحظته من حيث
العين التلف فان ذهاب الاجزاء على التدريج كالثوب بلبسه فيمحق شيئا فشيئا كما هو واضح وقد وقع في بعض الكتب المتأخرة هنا

استعارة الدابة
الثالثة
الرابعة
الخامسة نقص العين

١٨

السادسة قول الراكب

ما لا ينبغي ان يبطل بذلك تعقل وامثله الحافظ المسألة السادسة اذا قال الراكب مثلا اعرتنيها وقال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب
الشيخ وابن زهرة واول الشهيدين والاردبيلي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم لان المالك يدعي الاجرة والراكب ينفيها فيرجح اصل البراءة
السالم من معارضة الاقرار بالاستيفاء مثلا بعد ان اتفقا على كونه بالاذن التي تعم على وجه فرارهم من الاستحقاق عليه المالك الاعم عنها
... وفيه كما عن ابن ادريس والعلامة ... المشهور ... المستند من جميع من ... القول قول المالك في عدم العارية
... الراكب فاذا حلف سقطت دعوى الراكب وثبت عليه اجرة المثل لا المسمى الذي ادعاه الراكب بيمينه ... بالنسبة الى
لانها في ذلك ثبوت اجرة المثل التي قيمة المنفعة التي قد استوفاها وهي كالعين بالنسبة الى المالية والاصل احترام مال المسلم
... الحكم بضمانه على من هو عنده حتى يثبت ما يقتضي عدمه من عارية او اباحة مجانية فهو حينئذ ان طيب نفسه شرط في حل ما
والشك فيه شك في الشرط ... لعموم ... على اليد ... ما ... تقدم في ... على مدعي الهدية ...
... على مدعي العارية ... على الراكب اجرة المثل اذا ما ... مساوية المسمى او اقل منه لان الزائد ...
... المسمى بعدم استحقاقها وان انتفت دعواه بيمين الراكب لكن انتفاءها بالنسبة الى الزائد ... الا ... المدعي
هو مقتضى التناقض باقراره ولا ينافي ذلك اطلاق المتن اجرة المثل المنزل على ما ... المسمى ... بيان اصل ثبوت
الاجرة ... من ... استحقاق الاجرة بعد ...
الاجارة بيمين الراكب باعتبار ... باعترافه بالاجارة المفروض انتفاؤها بيمين الراكب ... بانتفاء العارية
... الراكب باعتبار ... باعترافه بالعارية المفروض انتفاؤها بيمين المالك ... الحكم ... الاصل ... يقتضي
... الراكب ... الضمان ... الحكم باجرة المثل ... منفعة مال الغير التي استوفاها ... على المالك
في ... دعواه ما ... انه ... المسمى ... فان له ... على الاجير
ذكرناه ... بان ان القول الآخر الذي ذكره ... ثالثا ... قول المالك ... ولكن يرجع باقل الامرين من المسمى واجرة المثل
... ما في المتن ... الحكم ... على ما ... المذكور ... المالك ... المسمى الذي ...
ان ... اجرة المثل ... من بيمين الراكب ليس ... ان ذلك راجع الى المالك ... باليمين ...
... الحكم له باجرة المثل ... على ذلك ... عدم ... اليمين الذي له ... باجرة المثل ...
... على ... العارية ... في ... الراكب ... في المسألة الا ... بثبوت الاصل ...
... في ... الا ... في ... المسألة في الابواب المتفرقة ... من الشيخ ... ثالث ...
في ... المنكر منهما ... القول ... بيمينه ... المسمى ...
على ... القرينة ... ولا اشكال ... المتقدمة ... المثل بيمين من المالك ...
... الراكب على نفي الاجارة لكن ... من الحاكم ... الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال ...
في ان القول الثاني هو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي ... منها اصالة ... مال المسلم من يد ...
في التنازع بينهما بين ان يكون بعد مضي مدة الاجارة المدعاة ... وحينئذ ... اقل الامرين من المسمى
المثل ... لا فرق بين ... العين ... لو كانت باقية ... على المالك مع الاجرة ... لكن في المسالك ان في ...
... على ... المالك ... الاجارة ... الاجارة واذن المالك على ... التبرع ...
... اشتراك المالك بعدم استحقاقه ... التي ... بعد ... القول ...
لان هذا ... بيمين المالك ... في ... المسمى ... على ... العين الا من ...

قول المالك

المقاصة التي ينبغي مراعاة انسبة اجرة المثل بتمامها مع المسمى الذي يدعيه على الراكب ضرورة عدم انتفاء الخلاف الاشتباه وانما له
انتزاعه ... بعد انتفاء دعوى الراكب على كل تقدير اما الزائد من المسمى فقد عرفت الحال فيه ... ولو تركها كما هو ...
كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر اما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب
لانتفائها على كل حال في يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة في المسالك ... الاعارة ... ثبوت القيمة ...
والمالك ينكره لعدم انتفاء الاجارة الضمان ... عليه ... المقاصة بما اخذه من اجرة المثل والزائد
يجب عليه التوصل الى ايصاله اليه باحد الطرق الممكنة هذا كله ... الاختلاف بعد مضي المدة اجمع او البعض الذي يكون له اجرة
... الا ... فان القول قول الراكب في الاعارة لان المالك يدعي عقدا وهو
ينكره والاصل عدم ... من المالك في ... الاجرة ... عليه والراكب ينكره والاصل ... ذمته
القول قوله كما هو ... دعوى بان ادعى المالك الاعارة ... الراكب ادعى الاجارة ... العين تلفت
... الاجرة والقيمة ... المالك ... وان زادت القيمة ... باليمين ... على ... من الاصل ...
الضمان في العارية ... عدم ... المالك ... عليه ...
... بعد التحالف ... احترام مال المسلم ... اللذين ... بالذات ... المالك ... الاخر له
اجارة ... بالبيمين ... المالك باليمين ... عوض المنفعة ... بالعارية ... بالاجرة
الاجرة او القيمة ... باحد الطرق كما هو ... المسألة السابعة اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء ... على ان ...
العين ... لانه كان ... المنفعة المفروض ... اذن المالك ...
من ... المنفعة التي استوفاها ... بينهما ... في الجنس ...
... بينه ما ... في ما تقدم من ... في المسألة الثالثة ... بعدم ... في الارض المستعارة ...
وان كانت ... التحريم بجواز ... في الاجارة ...
بين العارية والاجارة ... المنفعة ... ما يقتضي ... كالركوب والحمل ...
... من حيث ... المنفعة ... الدابة ...
بل له ... اقل ... ركوب الدابة ... الملك ... ما ذكرنا ...
... الاجير ... اما العارية ... الاباحة ...
بالنسبة الى ذلك ... التعدي ...
لما علمت ... المسألة الثامنة اذا جحد العارية بعد طلب المالك ... الضمان مع ...
الامانة ... الكلام ... المسألة التاسعة اذا ادعى التلف ...
قوله مع يمينه ... التفريط ... القول قول ...
مع بينته ... البينة على المدعي واليمين على من انكر ... المالك ...
لحلية المالك ... في الوكيل ... ما ذكرناه ... المسألة
العاشرة لو فرط في العارية ... عند التلف ...
من حين التفريط الى وقت التلف ... الاحوال ... ذلك ...
باصول المذهب وقواعده المقتضية ... الذمة بالعوض الذي ... العين ...

السابعة الاستعارة

٢ في ... التفريط

الثامنة

التاسعة

٢ للتلف

الاختلاف في القيمة

في الحيز لنقص في العين لجبر الضمان كما هو واضح وان اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير في نفي الزائد الموافق لاصل البراءة وقيل القول
قول المالك لضعف اليد العادية بانشق الاحوال وتحصيل البراءة اليقينية ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده فانه لا دليل على الحجة
باشق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بتسليم العين بيد المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم المسئلة الحادية عشر اذا قال اعرتك
حمارتي لتعيرني فرسك في القواعد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد كما عن بعضها الا ان الاقرب الجواز لكونه شرطا يشمله عقد
لازم فلا ينافي التبرع المشروط بها انما المنافي لذا اعرتك هذا بهذا ونحو ذلك اذ ليس في الادلة ما يقتضي عدم اشتراط العوض بنحو
ذلك مما هو مختص بما ذكرها انا المفهوم منها القطع من البيع والعارية والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض ولو على وجه الشرط
نعم اعرتك كتابي لتعيرني ثوبك ورام ذلك بلا فرق فيه بين اشتراطها استحقاقه بنحو الهبة والعارية ونحوها وبين استحقاقه فيه عقد
[illegible] اذا اللبث المزبور كما هو واضح وعلى كل حال فمع الصحة لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه الغير لانه شرط في عقد جائز
لا يجب عمل احدهما اجرة ثم في الكتب الاربعة انه لو لم يعمل التالف فالاقرب ان للمالك وفي الاول منها تعليله بان الاذن في الانتفاع
لم يقع مجانا بل مع سلامة النفع فاذا لم يسلم كان لها المطالبة بالعوض وفي الثالث منها بان كل شرط لم يسلم فمتى يثبت الفسخ فيه انتفاعا
منفعة العارية انتفاع العين بغير عوض فوجبت الاجرة وفيه ان ذلك وان تم فانما يتم فيما سبق انما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ
[illegible] حال في الاول منها في ذلك حتى حمل التحقيق في ذلك ما حاصله من ان عقد العارية في غاية الضعف ولذا يعمل فيه بحوله
الاحوال كلها في العدل بامره في غاية الضعف وحمل الاباحة تنتفي قوته باوني سبب وهو انتفاء الشرط لان انتفاءه يسلط على الفسخ
كما في العقد اللازم القوي الذي فيه التمليك فكذا اللزوم فان انتفاء الشرط فيه يسلط على فسخ اللزوم خلاف عقد العارية فانه
فيه مجرد الاباحة فليس الشرط فيه الا شرطا للاباحة فاذا انتفى انتفت وهو كما ترى مجرد الى تعليق الاذن المنافية في المنفعة
على الشرط بحيث يحصل ان لم يحصل فان انتفى انتفت فهو تعليق محض للعارية مع صحة العقد وخصوصا اذا كان المعلق عليه العارية في الثاني
المتاخر فان استيفاء المنفعة الان قبل حصول المعلق عليه الاذن الذي هو مقتضى صحة العقد فلا تستحق اجرة والا لزم جميع الانتفاع ومدة
البقاء ما كان معه بذلك بان الدليل يقتضي ان يكون عينا المخرج على الصحة عدم استحقاق الاجرة وان لم يتم الشرط
نعم لو كانت مستحقا عليه لم تقلانم كما هو واضح ثم لو قال اعرتك الدابة لتعيرني دابتك بحرق وان كان عارية فاسدة واستحق
اجرة المثل لان المالك لم يبذل المنفعة مجانا ولا ينافي ذلك كون العارية من العقود التي لا يضر فيها المادة ساما [illegible]
التامة في جميع الاقوال في كل مقام على ان الظاهر فيها الجهة من الفساد حيث ما يتعلق الفساد بعقد المعاوضة اذا كان باشتراط
العوض بينك يسلك بل على ولو قرئت بالحاج بل تدقيق ان المراد منها ما يكن انطباقه على المقام من ارادة خصوص الاجرة فلا يتبين
ان العارية لو كانت صحيحة فيه لم يترتب العوض فلكن كان على الفساد وان كان ذلك كما ترى وعلى كل حال فمن القواعد من ان ذلك اجارة
فاسدة لا عارية فاسدة خروج عن حقيقة اللفظ الخ فتدبر

هذا تمام الكلام جلد الضمان والحمد لله اولا وآخرا والعالم والمؤمن والموفق المسدد والحمد لله ويتلوه جلد الاجارة
رب العالمين وصلى الله على محمد وعترته الاكرمين

ويتلوه كتاب الاجارة انشاء الله
[illegible]
والطاعة

١٦٢

مقدمة المجلد الخامس من جواهر الكلام الذي هو في الإجارة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة التي هي على نحو ما سمعته في لفظ البيع من أن الأعم كونها نقل المنفعة لا المعقود الانتقال كما عرفته في كتاب البيع مفصلاً واحسن تعريف لها انها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من اجرة ونحوها فاندرج خلوه من ذكر الشرائط بعضها به فاستغني عنه [illegible] ذكر لفظ الإجارة ونحوه فلا يستلزم الدور شامل للمعاطاة فيها بناء على التحقيق من كونها اجارة والصحيح منها والفاسد فان الاعم منها كغيرها من الفاظ العقود كما انه لا حقيقة للشارع فيها وانما اعتبر صحيحها امورا [illegible] بانه في معانيها الأصلية نعم قد يقال في خصوص لفظ الإجارة بناء على عدم كونه مصدرا بل بمعنى الأجرة على ما صرح به بعضهم بل لعله ظاهر من [illegible] بن فارس بل قد يظهر من انشاده في الصحاح على ذكر الأجر مصدر الأجر والإجارة لا أجرة للنائحة انه منقول منه الى النقل المزبور مع احتمال كونه مصدرا سماعيا لأجر [illegible] فيجري حكم لفظ البيع وغيره من أسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت وعلى كل حال فنبه فصول

فصول اربع الأول في العقد

اربعة الاول في العقد أي عقد الإجارة وهو اللفظ الانشائي الدال عليها وثمرته التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة [illegible] بعوض معلوم على وجه اللزوم ويفتقر تحققه [illegible] الى ايجاب وقبول والعبارة الصريحة في الإيجاب باعتبار وضعها للدلالة عليه آجرتك وأكريتك هذه الدار مثلا ولا يكفي فيه ملكتك بل هو مناف له [illegible] نعم لو قال ملكتك المنفعة [illegible] هذه الدار [illegible] بتمليك نفس العين التي هي [illegible] الايجاب اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما مر الكلام فيه في نظائره [illegible] بل لا يبعد صحته في الاول ايضا مع قصد المنفعة الدال عليه بقرائن حالية او مقالية بناء على الاكتفاء في العقد بالمجاز [illegible] منه كالبيع [illegible] في باب البيع [illegible] في النكاح [illegible] فما عرفت [illegible] الإجارة [illegible] لنقل المنفعة [illegible] والنكاح ونحوهما [illegible] في العقد الاكتفاء بكل لفظ يدل على الانشاء المراد [illegible] فانما [illegible] المستكرة [illegible] كاستعمال النكاح في البيع [illegible] المتكلم [illegible] بعد ذلك [illegible] لو قال بعتك [illegible] الإجارة [illegible] الأعيان [illegible] المنفعة [illegible] العقد [illegible] بلفظ الإجارة [illegible] الإجارة عقد لازم [illegible] ولا تبطل بالبيع للعين المستأجرة [illegible] للعقد [illegible] المستأجر باحد

في الانتفاع

[illegible] المنفعة الى البائع دون المشتري [illegible] الى المدة [illegible] بالبيع [illegible] المستأجر [illegible] الأجرة [illegible] العين [illegible] كما هو واضح وكذا لا تبطل [illegible] الانتفاع [illegible] الانتفاع المقصود في الجملة [illegible] المستأجر [illegible] الانتفاع بين الفسخ والإمساك بتمام الاجرة [illegible] الانتفاع [illegible] المنفعة المرادة [illegible] الانتفاع [illegible] ذلك [illegible] العين [illegible]

بطلان الإجارة بالموت

[illegible] الكلام فيه [illegible] بالموت [illegible] الأصحاب [illegible] المنفعة [illegible] بل في الخلاف [illegible] الإجماع عليه بل [illegible] الأول نسبته الى اخبار الفرقة [illegible] الأكثر اصحابنا [illegible] لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستأجر [illegible] الأظهر عند اصحابنا [illegible] الانفساخ [illegible] لا تبطل بموت احدهما [illegible] باصول المذهب [illegible] الشيخ [illegible] ما سمعته [illegible] الأخير [illegible] والفخر والشهيدين [illegible] والكركي والاردبيلي والخراساني [illegible] من القدماء [illegible] الى الأكثر [illegible] البطلان [illegible] كالبيع [illegible] البطلان بموت المؤجر خاصة [illegible] البطلان بموت المستأجر [illegible] عدم [illegible] لا ينبغي [illegible] في عدم [illegible] ابن البراج [illegible] الى الأكثر كما عرفت [illegible] الموت يفسخ الإجارة سواء كان الميت المؤجر او المستأجر [illegible] الأظهر عندهم [illegible] المستأجر [illegible] المؤجر [illegible] الأكثر [illegible] الأخير [illegible] لعموم [illegible] الاستصحاب وكونها الإجارة من العقود اللازمة [illegible] عدم البطلان بالموت [illegible] ابن يقطين [illegible] احمد بن اسحق الرازي [illegible] ابي الحسن الثالث [illegible] المستأجر [illegible] البيع [illegible] المشتري [illegible] المستأجر [illegible] الإجارة [illegible] المشتري [illegible] المستأجر [illegible] المنفعة [illegible] ابراهيم بن محمد الهمداني [illegible] ابي الحسن [illegible] الأجرة [illegible] الإجارة [illegible] الوقت [illegible] الإجارة [illegible] بموت [illegible]

كان الموقوف عليهم متى لم تبلغه فات فلو وقتها ثلث الاجارة وان لم يبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او ثلثيه ١٨٥
فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من الوقت فانه قد جئنه مع كونه الاصل بطلان القول بالانفساخ منهم وثبوت الحكم
لا القول به فالمستاجر خاصة ضرورة كون المفروض فيه موت المؤجر مبنى على ارادة مدة الاجارة من قوله وقت
سمى بنفسه المسؤل وان قوله وان لم يبلغ ذلك بيانا للتفرقة الاولى لا مقابلها وان المراد من قوله فيعطى
ورثتها بقدر ما انما فعل بنسبة ما بلغت فان المطلوب بقدر ما لم يبلغ لا بقدر ما بلغته الحجة كما ترى
ومن هنا احتمل في الرواية معنى اخر وهو انه يكون المراد بالوقت الخبر المضروب لدفع ابعاض الاجرة منها لانقضاء
السنة ويتمها او وقت الاجارة مفروض في السؤال فلا يقبل التشكيك والاحتمال حتى يشترط ذلك وكذا عدم
بلوغها ذلك الوقت بل يقبل اثر على هذا التعبير لا يلزم تشكيك في الوقت فان المراد بالمذكور معنى واحد فلا
الاول فان الوقت في قول السائل اول الامام بمعنى الوقت المضروب لدفع الاجرة لا وقت الاجارة وكذا قوله لم ان كان لها
وقت سمى فان مدة الاجارة لا يتبعها وانما عليها انقضاؤها ما يتجدد دفع الاجرة وكذا المسئل انما بل نص في الرواية
فان المراد من الاول بلوغ حد وقتها عندها انتهاء الجزء الاول اخذ الاجرة والمراد من قوله لم يبلغه انما لم يبلغها اجرته ومن
الثانية مرات في اثنائه في الثلث او النصف جعفرها ان يكون فان لهم فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك
الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون مقدار الاجرة الثابتة دون الباقية وعلى هذا يكون مدلول الرواية
مشتملا على مطلوب لكن في مسائل الكتاب كما ان الحكم هو المعنى الاول فقوله عليه السلام اذا كان لها وقت متى لم تبلغه
كما تبع نصهم بلوغ الوقت والحمل على عدم بلوغ الاجرة في غاية البعد في بعض النسخ مكان لم تبلغه لم تبلغ و
ما الدلالة الزمنية اظهر ما وضح وحمل قوله متى بلغت على ارادة التنبيه كما سمعت لموجبة الثانية من البعد
ثم قال يحتمل وجه الضعف قوله بلغت الى الورثة دون الاجرة بان يكون المراد بقضية الدين تبين اذن الورثة شيء
ندين انه فاهم الشيخ على التقدير الاول ايضا وذلك بان يكون المراد ان كان للاجارة وقت سمى لم تبلغه المرأة
ايجعلها تبلغ شيئا منه بقرينة التوطئة الثانية على معنى انها اجرت الى مدة معلومة فاثبت حال الاجارة قبل
ان تبلغ شيئا من المدة فالحكم يصح ان لورثتها تلك الاجارة على تقدير امضائها او نقضها فيها المحال ان المراد من القول
بالفسخ بالموت عدم لزوم الاجارة على الورثة هو غير ما اعترف به القائل بالصحة بما اشتمل عليه من هذه المسئلة
وهو اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم وانتقال الوقف الى البطن الثاني بموت الاول في اثناء الاجارة
فان لهم الخيار في امضاء الاجارة الاولى وفسخها وانه ليس من ذلك باعتبار ظهور كلام القائل بالانفساخ
عقد الاجارة وبطلانه بالموت لا وجه لانتقضه اجارة الوارث يمكن ان يكون المراد ان الورثة ان شاؤا
اجروا وان شاؤوا فلم يجيزوا وعلى كل حال فان المراد من التوطئة الثانية انها ان لم تبلغ الى نهاية الوقت المسمى لكن بلغت
ثلثه او نصفه مثلا فللورثة من الاجرة بمقدار ما بلغت المرأة من الوقت ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف
ضرورة انه مقتضى انفساخ عقد الاجارة حتى لو اشترط على المرأة تاخير الاجرة الى تمام السنة مثلا كما هو مورد
السؤال لعدم تاثير الشرط بعد انفساخ العقد الذي هو قرينة مع انه لا دليل على الانفساخ على هذا التقدير كذلك
ايضا على نسخة لم تبلغ بل لعل ما ذكرناه اولى مما سمعته بل يمكن القطع بعدم ارادة ما ذكره في تفسير قوله عليه السلام
فورثتها بقدر ما بلغت على تقدير الدلالة على الصحة كما انه يمكن القطع ايضا في تفسير لم تبلغه على التقدير الثاني
بانها لم تبلغها اجرته واشتمال السؤال على ذكر مدة الاجارة لا ينافي عدم ملاحظته في الجواب الذي ذكره

فتقبل الحكم بحسب الارادة على ان ذلك وارد على تقدير ارادة الاجرة لا عقد الاجارة والتقريب منه مستبعد وارادة الاجارة
من الجواب بانه لم يحصل المرأة مدة الاجارة وانما عليها انقضاؤها ضرورة كون المراد بتحصيلها الاجارة لا المؤجر حتى
يرد ذلك على ان مدة الاجرة ليست لها انهم لم يلها وعلى كل حال فلا ريب في قصور الخبر المزبور عن البطلان كما اعترف
به المجلسي بما وجد في حواشيه على هامش ما حضرني من نسخة الكافي وفاضل الرياض وغيرهما بل
القول المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما سمعته من الشبهة والخلاف بل فيه بعد حكاية ما في الخلاف
قال ولا شك في ندرة القائل وشذوذه واتيه مستند تقبيل رسالة تلك معنا فان الان نقل التدليل ما هو حجة من غير
مقتصرا الاجماع او نحو ذلك حجة فنتأمل على انه لا معارض لذلك سوى عموم واطلاقات او استصحاب ونحو ذلك
مما يخرج عنه بالادلة من ذلك كما ابدى تسلط الملاك الذين هم مالك المنفعة على ملكهم فالجمع بينه مدة حياتهم
ونحو ذلك وكان المتاخرين لم يقفوا على الخبر المزبور ام لم يتجه ولا اليه ولذلك لم يتعرضوا له ومن هنا ضعفت
على غيرهم على انه صح عن ابن سعيد منهم والفاضل في التذكرة معارضة بما ذكره ونسب من كون البطلان
مذهبا لمن سمعت ولا ينافي ذلك ما سمعته من المكاتب فيه مذهب ندامته على انه لم يتحقق ما حكاه من
كون الاظهر عندهم التفصيل المزبور من التقريب ما في الرياض من دعوى معارضته الاجماعين المزبورين بما في
من الاجماع على التفصيل مشيرا به الى ما سمعته منهما مع ندورهما وعدم الاشارة منهما الى الاجماع
ما حكاه منهما من الظهرية التفصيل عندهم كما انه لم يتحقق نسبته من البراج له الى الاكثر فانه لم نعرف قولا لاحد ممن تقدم
وكذا ما حكاه ابن ادريس عن الاكثر من المحصلين من القول بالصحة مع انه لم يعرف لاحد ممن تقدمه سوى ما حكى
من ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح مع انه لا صراحة في كلام الاولين منهم لاشتماله على عدم الانفساخ بموت
المستاجر والظهر انه لا انهم بعدم القول المذكور في الصحة بذلك لكنه قد يمنع الاتمام بذلك على وجه يحصل
منه الاجماع المركب خصوصا في امثال الفقهاء الذين هم سدا الاحرار ودع التسليم فهم يجرون بالموت
نعم لا دليل فيه خصوص الخبر على الفسخ بموت كل منهما بل لا اشعار بالفسخ بموت المؤجر اذ لم يكن بموته بعدم القول
المعتد به في الفصل بينهما في ذلك كما عرفت ولكن مع ذلك كله فان الاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه فيما
لو اجر الولي او الشرعي او استأجره الولي عليه فمات هو فان القسم بموته واما ما عرفت تخبره الاجارة من
اشكال بل منع بل قد يحتمل عدم الفسخ ايضا بموت المولى عليه ايضا واما خلاف الاصل على النفي الذي
هو المستفاد من معقد الاجماعين والشافعي وكيف كان فقد استثنى القائل بعدم الانفساخ بموت الاجير
الخاص الموقوف عليه وان اشترط عليه استيفاء المنفعة والمراد بالاجير الخاص من اجر نفسه على ان
يعمل بنفسه عملا مخصوصا ولا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذا فرض تعلقها بجملة المخصوص لا على كلي في
ذمته واشترط عليه او ان يعمله بنفسه فان الصحيح ثبوت الخيار للمؤجر بعدم الشرط لا الانفساخ وبعلم
المناقشة في الثالث اما الثاني فالحكم ان البطلان الثاني انما اجارة البطن الاول له عند موته
المسؤل بالنسبة اليهم لا الانفساخ والبطلان كما تسمعه من سابق الكلام فيه انه نعم ينبغي تنبيه بما اذا لم
يكن المؤجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف ولا الشرعي فان الكلام منه على البطلان المتاخرة باعتبار ولا انه
على ذلك هو بمنزلة اجارته مع ان احتمله الانفساخ ايضا لكنه ضعيف كضعف احتمال صحة اجارة البطن
الاول على البطون المتاخرة باعتبار كون النسبة ما كان هو كالعين المذكورة التي يؤجرها مالكها زايدا على ايام

١٦١

يجوز فيه ومنع الفرق بين الاجير فان الموقوف عليهم يتلقون الملك من الواقف وبعد البطن الاول ينتقل الى [illegible]
البطن الملك غير الموقوف فان ما كان باطلا منفعتها الى اخر الابد بحسب ملكيته العين وان ذلك يموت [illegible]
ينتقل منافع الى ورثته فلو اخراج المنفعة من ملكه زايدا على ايام حيوته لانها من املاكه والناس مسلطون على اموالهم
منتقل الى الوارث مسلوب المنفعة اما الموقوف عليهم فليس لهم التصرف الا بمقدار حيوتهم [illegible]
بعض علماء العصر في ذلك مع ان [illegible] عليه ثم ذكر بعض الاصحاب [illegible] لم يذكره [illegible]
وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة ان كل ما صح اعارته من حيث كونه عينا ينتفع بها مع بقاء عينها صح اجارته بلا خلاف اجده
فيه فتوى ونصا بل اجماعا [illegible] لما تقدم في العارية من ان العين المستعارة هي كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه
كالثوب والدابة ونحوهما وذلك بعينه مورد الاجارة عرفا ولغة التي هي المشتملة في نقل المنافع في مقابل نقل البيع
الاعيان [illegible] بالعقود وغيره من اطلاق كل منهما [illegible] على صاحبه نقل البيع المنفعة
والاجارة العين [illegible] للمعدوم [illegible] ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة لطلب
دون الاجارة [illegible] الرضاع [illegible] بالدليل مع امكان كون الاول عارية حقيقة بل هو اباحة
[illegible]
[illegible] وضبط مورد الاجارة [illegible] العكس [illegible]
[illegible] الضابط [illegible] ينتفع بها مع بقاء عينها [illegible]
نعم [illegible] لعدم كونه عينا ينتفع بها مع بقاء عينها [illegible] بلا خلاف [illegible] بل الاجماع بقسميه عليه [illegible]
[illegible] لعدم الانتفاع [illegible] عرفا [illegible] الادلة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] اجارة المشاع [illegible] عندنا كما في [illegible]
بالعقود [illegible] الاجارة واستيفاء المنفعة [illegible] العين [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] المشاع [illegible]
[illegible]
[illegible] الاستيجار [illegible]
[illegible] والعين المستاجرة امانة [illegible] كون الاستيلاء عليها باذن
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] والاجماع [illegible] ولا خلاف فيه بل
الاجماع بقسميه عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الخيار في الثوب [illegible] الى الاجير [illegible] لو تلف [illegible] باجرة [illegible]
وجبت بالامانة والزيادة في عدم ضمان الاجير ما يتلف في يده اذا كان امينا ونحو ذلك فاستفاد من الاصل [illegible]
[illegible] عدم الفرق بين التلف في المدة وبعدها اذا لم يحصل منه منع [illegible] اذا طلبها [illegible]
[illegible] كونها امانة [illegible] في هذا الحال [illegible] عليها الحكم السابق [illegible] استصحاب [illegible]
كونها امانة شرعية [illegible] الاخلال بالرد [illegible] وجوب الرد عليه [illegible]
عليه بل اقتضاه وجوب التمكين والتخلية بينها وبين المالك فاما الاستيفاف [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الكلي [illegible] اشتراط ضمانها [illegible]
والتفريط [illegible] الموتمن [illegible] العقد [illegible]
الامانة [illegible] الفاسد [illegible]
[illegible]
[illegible] اشترط عليه [illegible] الطعام
[illegible] الطعام [illegible] الطعام الزيادة
[illegible]
[illegible] عدم ضمان الامانة [illegible]
ولا ريب في ان الترجيح للاول [illegible]
[illegible]
[illegible]
من الامانات [illegible]
من ماله [illegible]
والتفريط [illegible] الاسباب [illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] اجماعا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] ولا ريب [illegible]
[illegible] كون الاجارة كالبيع بالنسبة الى ذلك [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الكلام [illegible] الشرط [illegible]
[illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible]
[illegible] باجرة [illegible]

خيار ما ينسد ليرجه اما خيار الحيوان فلا يجري فيها وكذا خيار التاخير ثلاثة ايام مع احتمال الجريان فيهما وبالجملة كل خيار في البيع
كان دليله او من ادلته خبر الضرار ونحوه يتجه جريانه هنا بخلاف ما اختص بدليل خاص فلا يجري في العقد منه الا بالقياس المحرم
عندنا نعم ربما يتوهم في اثناء المباحث هنا ولا ينبغي في الخيارات المذكورة ولا باس به بعد عدم تمام الدليل عليه
لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح الفصل الثاني في شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان كاملين
بالبلوغ والعقل والاختيار وجائزي التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما من اسباب الحجر فلا تنعقد اجارة
المجنون وليه بعد ذلك وكذا الصبي غير المميز بل وكذا المميز لكن في المتن هنا الا باذن وليه وهو مخالف لما تقدم له في
البيع بل لم نعرف به قائلا ولا دليلا وان قال هنا انه [illegible] تردد [illegible] عليك عدم [illegible] في المقام [illegible]
بينه وبين البيع كما اعترف به [illegible] للتردد [illegible] ذلك في المقام من البيع [illegible] الذكر عشرا [illegible]
[illegible] لما تقدم هناك فلاحظ ما هنالك [illegible] شرط [illegible] مثل ذلك [illegible] بالنسبة
الى [illegible] شرط صحة [illegible] وبالنسبة الى اخر شرط [illegible] العقد [illegible] اما بل ينبغي
[illegible] الان حصول [illegible] في عقد المكره والفضولي والسفيه والمفلس ونحوهم كما تقدم تفصيل ذلك
كله في البيع الذي [illegible] بينه وبين الاجارة في ذلك [illegible] الشرط الثاني ان تكون الاجرة معلومة
بالوزن او الكيل او العد فيما يكال او يوزن او يعد [illegible] الغرر [illegible] بالاجماع كما في الخلاف [illegible]
[illegible] في البيع [illegible] الاجارة [illegible] المنافع [illegible] على [illegible]
[illegible] المسالك [illegible] وان [illegible] الا [illegible] بالعلم [illegible]
[illegible] جماعة كما في المسالك [illegible] الشاهدة [illegible] الجهالة [illegible]
الجهالة [illegible] المشاهدة [illegible] والكيل والعدد
[illegible] في البيع المعلوم [illegible] المجهول [illegible] العلم [illegible] والوزن
والكيل والعد فيما [illegible] بين الاجارة والبيع [illegible] الاجماع
[illegible] المشاهدة [illegible] بالمشاهدة [illegible]
الذي لا يعول به الخصم [illegible] الاجارة مع الجهالة [illegible] بالمشاهدة [illegible]
بالمشاهدة من الجهالة [illegible] كما هو واضح [illegible] الاجرة
بنفس العقد الذي مقتضاه [illegible] ملك [illegible] التي منها
الملك في العوضين [illegible] الاجرة او العمل المستاجر عليه على حسب الثمن والمثمن
في البيع الذي [illegible] المستاجر [illegible] بمنزلة التسليم [illegible]
[illegible] ما [illegible] على الاجرة [illegible] المستاجر التسليم
لم يتمكن [illegible] اشكال بعد [illegible]
[illegible] على الاجارة [illegible]
[illegible] الاجرة مع [illegible] الشرط [illegible] الوجوب [illegible]
العمل [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] على الفسخ مع عدم [illegible] الاجرة [illegible]

بتزلزل العقد عليه [illegible] على المستاجر [illegible] واضح كما لو شرط المستاجر [illegible] التاجيل في الاجرة [illegible]
بشرط ان يكون الاجل معلوما مضبوطا بالاجل [illegible] الاجال [illegible] على وجه
[illegible] ذلك بين الاجارة [illegible] المطلقة
[illegible] بنا على [illegible] العيب [illegible]
في المجلس [illegible] العيب في الاجرة [illegible] العقد كان له
الفسخ [illegible] ملكه [illegible] المنفعة [illegible] الاجارة [illegible] الابدال
[illegible] المطالبة [illegible] الاجرة [illegible] الثالثة في فسخ الاجارة في
الاول بان الاجرة [illegible] من [illegible] اصل العقد [illegible]
البدل [illegible] بتلك [illegible]
الى [illegible] الارش
[illegible] الارش
[illegible] بين الارش [illegible] المطالبة بالبدل [illegible] الحاصل من القبض
[illegible] فسخ العقد [illegible] في باب [illegible]
[illegible] في الباب [illegible] في باب السلم [illegible] من الباب [illegible]
الحال [illegible] الارش [illegible] البيع [illegible]
[illegible] العيب بالبيع [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] في باب [illegible]
المسكن [illegible] الاجير باكثر مما استاجره [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] الحانوت والدار [illegible] في باب [illegible]
[illegible] اجارة الارض بالاكثر [illegible] اجارة الارض باكثر مما استاجرها الا ان [illegible] به الا ان يكون قد
احدث فيها [illegible] او اصلاح [illegible] ولا باس ان
يوجرها باكثر مما استاجرها [illegible] الاجارة [illegible]
وان لم يحدث فيها شيئا [illegible] هذا التفصيل
بين الارض [illegible] افضل
على [illegible] عن الرجل
يتقبل الارض [illegible] بها [illegible] لا باس به [illegible] الارض [illegible]
مثل الاجير [illegible] الاجر والبيت حرام وخبر ابي المغرا عن ابي عبد الله [illegible] الرجل يستاجر الارض
[illegible] باكثر مما استاجرها [illegible] الحانوت حرام وخبر
ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سال ابا عبد الله [illegible] يستاجرها الرجل ثم يوجرها باكثر
من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل الاجير حرام وفضل البيت حرام واما

١٤٨

الجواز مع الاحداث فللاصل والاجماع المحكي عليه وصحيح الحلبي عن ابي عبدالله في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها
قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وصحيحه الاخرى عنه لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا
يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح في السابقة او غيرها
النصوص السابقة الى الادب في طرفيه حملا على ما ان العكس لا صريحها انه بل لتبين بامر التعدد المشترك الحرث
السابقة واما الجواز مع ثقاب الحنبر فانه وان لم يذكر بنا ومثل البناء من القصري لكن بل لعلمه معنا الى الاجماع المحكي
عليه ان لم يكن المحصل وظهوران سبب المنع الربا الممتنع انتفاؤه في الفرض اصالة الجواز بناء على عدم شمول ادلة المنع
له ضرورة ظهور لفظ الاكثر مما استاجرها به في اتحاد الجنس لعدم صدق الاكثرية حقيقة في المختلف ومنع تلقيد
في المنفعة والانتفاء الاكثرية به بالقيمه نعم لكان اتحادهما كما هو الاحوط في الرسالة لا يخلو من نوع ادم قيس على
نفي صالح الاخراج به ما يقتضي الجواز سواء خبر ابي بصير عن الابي عبدالله انه قال اني لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم
اوجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وقصوره دلالته
عن صالح الترجيح به عما يقتضي الجواز وكذا الحال في خبر القاسم سندا ودلالة لا باس ان يستاجر الرجل
الدار والارض والسفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ضرورة ثبوت الباس في الجملة
ويرفعه كما تقدم لك قوة القول بالتفصيل الذي ذكره في الحرمة في البيت والدار والحانوت والاجير لتصريح النصوص
بالفرق بين الارض وبينها خلافا لجماعة من الفقهاء منهم المرتضى والحلبي وظاهر الانتصار والغنية والخلاف ابن الجنيد
والصدوق وابن البراج وسلار فيما حكاه عن المختلف منهم فالتمنيه ما فيه كما لا يخفى على المتتبع ثم لعل خلاف الاولين
بين المذكورات وغيرها من الاعيان المستاجرة وجماعة من المتاخرين بل نسب الى اكثرهم ما اشتهر من الجواز في
الجميع لكن على كراهيته واختاره العلامة في المختلف كما حكاه عن والده والدليل في رسالته والمقنعة لكنا لم
نحققه اذ الموجود في المقنعة ما عرفت والكركي ثاني الشهيدين ومنهم الاخ الاستاد اذ نعم عن ابن الجنيد تقييد ذلك
بما اذا كان مال الاجارة من جنس ما يعمله من الذي كما انه حكي عن ابن البراج قول الاخر في الكامل قال ومن استاجر
الارض بعين او ورق واراد ان يواجرها باكثر من ذلك ولم يسمهما اما ان يكون قد احدث فيها شيئا جاز وان لم
يكن احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او غيره
ذلك جاز ان يواجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهو ظاهر في عدم الجواز مع اتحاد النوع في الربح في غيرها
سمعته من الجنيد في الكراهة ومن المرتب بعد ذلك ما في المسالك في شرح عبارة المصنف هنا قال بعد ان ذكرها
قال هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها مما دل بعضها على
بما دل الارض فالجواز في الجميع او قد عرفت ان التفصيل المذكور اكثر الاصحاب كما انك قد عرفت عدم المعارض لنصوص
الحرمة في المذكورات اصلا فضلا عن الترجيح في الكراهة وغير الجمع لتنافيه بينهما فقد عرفت الحال فيه لكن
في الادلة ما ذكره لا يخلو من وجه لكن بالنسبة الى الارض فان النصوص قد تعارضت فيها فيرجح ما دل على الجواز
بينها اسنادا لا لانه يحمل المعارض على الكراهة خصوصا مع عدم كمال الظهور فيه في الحرمة فضلا عن الكراهة ودعوى
انتفاء ثبوت ذلك فيها الثبوت في غيرها لعدم القول بالفصل بلا دلالة لا اشكال فيها وانفهم انتفاء وجود الفصل
كما عرفت ويعلم اشكال ارادة الشاد بعد التصريح في النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات كما سمعت فلا ريب في
ضعف التعميم المزبور بل لا يخلو عنه كلام بالنسبة الى المنع لعدم ما يصلح للترجيح به عما يقتضي الجواز هنا لا سيما وانا

والقوم ما عدا اجماع الانتصار والغنيه وهو مع عدم صراحة الاول منها في ذلك بل ولا ظهوره كما لا يخفى على من لاحظه موهون
بما عرفت من التابل بالجواز نعم لا يخفى انه الحمله المطلق وما في خبر الارض والرحاء ونحوهما مما هو اولى منه من وجه
منها الامنيان بالاطلاقات والعمومات ونحو ذلك مع عدم الكتابة في نصوص المنع في المذكورات وعدم نحو ما الا انه
يبين تصريح النصوص بالفرق بينها وبين الارض وهو شاهد ذلك الا انه يبقى مثل الكراهة ونحوها مما هو مع
من ذاك الدليل بلا معارض وعدم دعوى انه ربا فيشمله ما دل على حرمته من الكتاب والسنه وبينها انه لا ريب في عدم
كونه من الربا المعروف الذي هو الفضل الذي يحققهما او البيع وطلق المعاوضه على المكيل والموزون بالزياده منه مع عدم
كون المقام ليس منه ولا دليل معتدا به كما عرفت على حرمه الربا فيه مطلقا حتى يكون شيئا ثالثا بناء على ان الربا كل
زيادة محرمة نعم يتجه بناء على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لا سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيها
مترقبع ادله الحرمه فيها بل الظاهر عدم تحقق ذلك فيه بين جنسه واجرة ما الاجارة فيها وعدمه لاطلاق الادلة فما عن ابن الجنيد
من اعتبار ذلك في الحرمة لا دليل عليه هنا ولكن قد يستدل له بالتعميم المزبور خبر الحلبي قلت لابي عبدالله انقل الارض
بالثلث والربع ثم اقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال
لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبدالله اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا
تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة
مضمونان مصمتان بالسلام المحله بيد مضمونان ونحوه خبر ابي بصير المروي عن الفقيه ولعل المراد بالضمان والتعليل في الاول
التعليل في الامر اذ ليس شيء يقال فيها ان المراد الفرق بين المزارعة والاجارة وكون الثانية بالضمان باعتبار
وجوب الاجرة فيها على كل حال بخلاف المزارعة فان الحرفيها غير مضمون ومن هنا جاز فيها الاكثر مطلقا كما فيه ما في
الاجارة او المزارعة بخلاف الاجارة فلعل يكون نحو الذهب والفضة خصوصية ومنه يعلم انه لا وجه للاستدلال بها على ما
سمعته من ابن الجنيد كما عن ابن البراج نعم هو على هذا التقدير يكون دليلا للمنع في الارض الا انها معارضة بما عرفت فتحمل على الكراهة
ولا ينافي ذلك ثبوت الكراهة في المزارعة ايضا لو قلنا بها للخبر المشتمل على ابي عبدالله سالته عن رجل استاجر من السلطان
من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في
تلك الارض فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسالته عن الرجل
استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل
فيما استاجره من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك
فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال له اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس
بما ذكرت اذ يمكن الجمع بينهما بالحمل على شدة الكراهة في الاجارة دون المزارعة ولعلها اولى من الجمع بحمل الاجارة في نصوص
الجواز على المزارعة ينبغي حمل المنع من هذه الروايات وغيرها بلا معارض ولا منافي في ذلك التصريح بالفرق بينهما وبين البيت
والاجير ضرورة كونه جميعه مع ما فيها باعتبار عدم المزارعة بينهما ومعنا وان كان لم يوجد ما عرفت لتنافي الاجماع
المحكي المعتضد بالمحكي عن نفي الاكثر وكثرة السؤال عن الجواب في النصوص عن ذلك بخلاف اجرة البيت باكثر من الاجرة وما
السابق نحو ذلك مما يشعر بان فيهما حكم ما عن غيره وغير ذلك الا انها لعدم ظهورها في ارادة الاجارة من
الضمان فضلا عن التعين بل ربما لا انه احتمال الترجيح منها لا ارادة بيان ان المساواة الضمان باعتبار كونه اجارة
بالاكثر او باعتبار ارادة المزارعة بالدائم لا باعتبار الشايعة او نحو ذلك لا ينبغي ان يجسر بها على خلاف الاصل بل

الاصول ولعلّ ضعيفين ولوروده الاربعة من الاجارة في خصوص الخان او مقتضى الجواز او في مقتضى اجارة البعض باكثر الاجارة كما في الخانات

القسم وخصوصا الثاني منهما بل الاول منه موردة قسنا ثانية النص على الفرق بينهما ومن ثبت لذلك كما هو واضح ومن ذلك

كله ظهر لك تمام الافراد في المسألة وحكم كل واحد منهما وما يطابق هذا كله مما لو اجر تمام البيت بازيد من الاجرة

وكذا لو سكن بعض الملك واجر الباقي بازيد من الاجرة والمعنى واحد اذ هو مع المشغول الا اذا احدث ما يستفاد

حكمه من خبر ابي الربيع الآتي من الاول بالاولى وهو واضح نعم لا اشكال كالاختلاف فيما وقع في انه يجوز اجارة

البيت المزبور مما نقل باكثرها ايجا الاجرة مع اتحاد الجنس فضلا عن اختلافه انما الكلام في المساوي والاقرب الجواز

للاصل بل الاصول وقول الكلام في خبر ابي الربيع المرتضى المتقدم لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها

واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استاجرها به خلافا للمحكي عن الشيخ من المنع لكونه

ربا المقدر وخامة المشغول على المنع بالزيد فما اشتراه به او بالمساوي بناء على ارادة الاجارة من البيع فيه ولما

تسمعه من خبر علي بن جعفر عن اخيه عما اشتغل بل السؤال عن ذكر الاجارة بالاقل ولذلك لا غالبا تطهير ان ستعم الجواز ورد عاما

كان ذلك من الكل من عبارة المتن وما شابهها لكن لا يخفى عليك عدم صلاحيته معارضة مثله للنص المعتضد

بما عرفت ولكن يعتبره الذي هو الدليل التقدير يكون حجة مع عدم المرتضى السابقة والمعتبرة واما الربا فقد عرفت

انه عن الربا المعاوضة تنعقد في على حال النص لا ريب في عدم حصول الربح المذكور وكذا عدم صدق اجارة الارض بالاقل

الاكثر في كون الاجرة الثانية ازيد من الاولى ولم يجاوز في بيانهما قطعا كما هو واضح والله العالم ولو استاجره

ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة واشترط عليه وصوله اليه في وقت معين وانه ان قصر عنه نقص من اجرته

شيئا معينا جاز وفاقا للاكثر نقلا وتحصيلا بل المشهور كذلك للاصل وقاعدة المؤمنون عند شروطهم والصحيح او الموثق المنجبر

المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال

احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا

لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني

عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفّه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال

شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه قيل والصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض

من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال

فقال ليس له كراء قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كل الذي

عليه اصطلحا فترادا بينكما وفيه انه غير محل الفرض الذي قد عرفت اشتراط النقصان فيه ان لم يوصله فيه

والعبرة فيه نعم هنا عدم اليوم المعين بالاجرة ولا انتفائها بل لعل في كلام الامام ان اللازم فيه اجرة المثل ولا

غيرها بل في الحدائق ثانيا التصريح على ردهنه ان ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم

من تعيينه اليوم المعين والشرط عن غيره الا انه لا يبعد فيه اجرة الاجرة كما قال له ذلك القاضي الا ان اطلاعه

على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم عليهما بالاصطلاح لان الثابت اجرة المثل وهي خاصة من المعين كما اشار اليه

في كلامه وان كان قد يدفع بمنع الانتفاء وذلك عدم الاجرة معلوم حتى على تقدير ان في بعض مدة التعيين الذي يقتضي

عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجعالة لا يخفى الضبط كما انه يمكن منعه ايضا بحمل اخذ التعيين شرطا لا

تخصيصا على وجه يكون المراد نقل اليوم المخصوص عن الاستيجار مثلا على يوم او يوم من غير بيان ثابت بل الحجة

فيصح مع نفي الضمان لعدم الوفاء وما اشترط الرجوع الى اجرة المثل ما الا انا المنع لكن التحقيق حمل الخبر المزبور على الضبط ورواه في الفقيه

صحيح في خبر الرضي قال سمعنا ابا جعفر يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت

من هذا دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا

قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال القاضي ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكريته اليه قال فدعوتهما

الي فقلت للذي اكرى الك يا عبد الله ان تذهب بكرى دابة الرجل كله وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كرى دابته

كله ولكن انظر بل قدر ما بقي من الموضع فقدر ما كريته فاصطلحا عليه ففعلا وهو صريح في غير ما نحن فيه نعم ما

ابداه صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر قال سالته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان

جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به كله بناء على كون المراد منه انه اشترط عليه في

متن العقد ذلك لا انه اجارة اخرى معلقة فيكون نحو ما اشترط النقصان في الخبر المزبور الا انه كما ترى وكيف كان

فالخبر الموثق المذكور معتضد بما عرفت لكن قد اشكل ذلك بالتعليق والجهالة لا الابهام وانه كالبيع بثمنين نقدا

ونسيئة مثلا وبنحو هنا كما في تحرير المحقق الثاني وغيره من المتاخرين البطلان فيه لزم طرح الخبر او حمله على الجعالة

او نحو ذلك وهو صحيح انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة او النعيم المنظم منه الاجارة مع

منع التعليق في العقد والمراد منه الاجارة بالاقل والناقص او نحوها مما يكون شرطا بل اصل الكل التعليق

في الشرط وهو النقص من الاجرة ولا دليل على بطلانه بل اللازم من رجوعه الى النقل التعليقي في نفس المنشأ من ذلك بكلامهم

في تعليق اشتراط الخيار على رد الثمن اذ الصحة فيه على مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم كما ان مقتضاه ايضا

عدم قدح مثل هذه الجهالة في الشرائط التي يتسامح فيها من ذلك ما لا يغتفر في غيرها ولعله لذلك احتمل

المرتضى وغيره من ذلك يعلم انه ليس كالبيع بثمنين على ما ذكر من ان المشابه له الاجارة على تقدير التخلف وعدمه

ذلك ودرهم ونحو ذلك مما صرح به في المختلف ولذا صرح بالصحة في الفرض ثم لم يقل بها

في نحو المثال المزبور مع كون المستاجر عليه بما تضمنه معينا وانما اشترط عليه ذلك على تقدير

المخالفة مثلا فيصح مع تخلفه فيفسد ما اشترطه مما يقتضيه الضبط ولم يشترط لعدم المؤمنون واطلاق

المعتضد بفتوى المعظم هذا كله ان اشترط النقصان واما لو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله لم يجز وكان القائم

نقلا وتحصيلا لكونه شرطا منافيا لمقتضى الاجارة اذ مرجعه الى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الاجارة

بلا اجرة فيكون نحو اجرتك بلا اجرة وفساده يفسد العقد كما هو الاصح وكان له اجرة المثل الفاسد

ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن في القواعد فيه نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط

قضية العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو النقل في اليوم المعين يكون

مخيرا ان الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم ينقل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر

عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة الشرط فلا وجه لحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل

بل اللازم عدم ثبوت شيء ان فعل الناقل الا كان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يستاجر عليه ولم يؤمر به ولا

استوجر عليه قال الشرط المزبور يؤكد مقتضى العقد لا ينافيه وفي الروضة وهذا النظر يتم مع تفضيله احدى

الاصحاب ولا ذكره المصنف وغيره في هذا الكتاب وهو يتوجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو العمل

في الزمان المعين وما يخرج عنه خارج عنها مطلقا كما هو الظاهر من كلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين

ثم حكم بصحتها مع اثبات الاجرة على كلا التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المبنية المشتملة على الاجرة المعينة
وان تعددت واختلفت لاقتضائها و[illegible] لما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر او فرض كون مورد الاجارة من القسم
الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على التقديرين متجها مع [illegible]
الاجارة وخلاف ما لو [illegible] ولو [illegible] اجرة المثل وحمل التسمية [illegible] على تقدير ذكر الاجرة من الاول
خاصة على تقدير [illegible] فالثاني مع كونه خلاف الظاهر يوجب الاختلاف الفرض بعيد لكن يمكن الفرق بكون تعيين الاجرة
على التقديرين [illegible] مورد الاجارة [illegible] الاجرة [illegible] في التقدير الآخر [illegible]
عدم [illegible] اللزوم الدال على [illegible]
منشأ العقد [illegible] بين الايجاب والقبول [illegible] كلام الاصحاب عدم التعدد [illegible] الاجارة
وانه [illegible] على جهة الشرطية [illegible] الحكم بالصحة [illegible]
ونحوه [illegible] النقل المزبور [illegible] انقضاء [illegible] على جهة الشرطية عدم الاجرة
على [illegible] النقل [illegible] بما ذكره القاضي [illegible]
منه في الكافي [illegible]
من [illegible] النقل [illegible] الا ان اشترط عليه [illegible]
معين [illegible] من [illegible]
الاجرة [illegible] التقسيط [illegible] النقل [illegible]
لم [illegible] واذا قال اجرتك كل شهر [illegible] في النقل [illegible]
المنفعة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] بزمان العقد [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
المنفعة [illegible] العقد [illegible] الشهر [illegible]
باصول المذهب وقواعده [illegible] الاجارة [illegible] بالنسبة الى الشهر
[illegible] الاجرة الا [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] الشهر [illegible] كل شهر [illegible]
بالنسبة الى الشهر [illegible] الاطلاق [illegible] الجهالة [illegible]
[illegible] الاجل [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] الاجارة [illegible] اشترط
[illegible] التاكيد على عدم [illegible] لا انه اجارة على هذا [illegible]
[illegible] ابن الجنيد [illegible]
الاجرة الزمان المذكور [illegible] الابهام
باعتبار عدم علم [illegible] الاجارة
[illegible] بان يقول [illegible] كل شهر [illegible] الصحة

اجرة كل شهر

بطلان الاجارة

[illegible] بينهما الى ان قال [illegible] ما من علومه [illegible] بالتلف كالتعاطي
ذلك من الايجاب والقبول [illegible] الاول [illegible] ما [illegible]
اي [illegible] الجهالة لا [illegible] الجهالة والابهام [illegible]
في [illegible] الجهالة في [illegible] اجرة المثل [illegible] الحكم البطلان اجارة
كالشيخ وجماعة [illegible] الابهام [illegible] في [illegible] الحلبي [illegible]
لا [illegible] في الجمعة [illegible] الحكم [illegible] الصحة [illegible] الفرع الثاني ايضا وهو ما لو قال
ان [illegible] فيه [illegible] ان قال الا [illegible] الجواز [illegible]
المكلفية [illegible] الحلبي [illegible] الابهام [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
الاجارة [illegible] خبر الحلبي [illegible] المتقدم [illegible]
عدم [illegible] الحكم [illegible]
بين [illegible] الاول [illegible]
[illegible] كل شهر [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] الشهر [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
في [illegible] الخالين [illegible]
[illegible] الاجرة حتى [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] التسليم [illegible]
[illegible]
[illegible] التسليم [illegible] في كلام [illegible]
في ذلك [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] المعارضة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] الاعمال
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible]
[illegible]
[illegible] الملكية [illegible] بالنسبة الى ذلك
[illegible] الملكية [illegible] عند
[illegible]

الفرع الاول

الفرع الثاني

الثمرة

١٧١

تسلمه بعد الا كالصوم والصلاة والحج والزيارة ونحوها بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن النصوص التي منها الصحيح لا يجف

عرقه حتى تعطيه اجرته بل الظاهر ان منه الاعمال التي تكون في ملك المستاجر التي بيده كاصلاح جداره ونحوه

مما هو في يد المستاجر وتحت سلطانه وان استاجره ليعمل في داره ولعل هذا هو مراد الشيخ بما سمعت منه

كما يشهد له التهذيب بعضهم المالك بما حكاه عنه في التنقيح ومحكي التحرير بل وكذا لا اشكال ولا خلاف في استحقاقها بتسليمها

بعد تسليم ما فيه اثر العمل من الثوب الذي استاجر على خياطته ونحوه مما هو تحت يد الاجير وسلطنته اما الكلام

في وجوب تسليمها في نحو الاجير بمجرد اكمال العمل والفراغ منه وعدمه فظاهر الكركي بل صريحه الاول خصوصا مع قوله

بعد ما سمعت ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر بل لعله ظاهر غيره ايضا من اطلاق استحقاق الاجير الاجرة باكمال العمل

ضرورة صدقه في الفرض لاطلاق الامر بالوفاء وقاعدة التسلط واطلاق لا يجف عرقه وبناء المعاوضة على ذلك لان المراد

من الاجارة مثل الخياطة التي يثبت منه حصول صفة الخياطة في الثوب وقد حصلت [illegible] بيد الاجير الا

الثوب الذي هو للمستاجر صفته ولا منافي بينهما مورد عقد الاجارة حتى يجري عليه حكم المعاوضة اذ موردها انما

هو العمل الذي تولدت منه الصفة المزبورة وذلك تسليمه ايقاعه لان تسليم كل شيء بحسب حاله ودعوى ان مورد

الاجارة الصفة المزبورة والعمل انما هو مقدمة لها فهي العوض فلا يجب تسليم الاجرة الا بتسليمها كما هو الشان في

في البيع ونحوه من المعاوضات يدفعها معلومية كون مورد الاجارة الاعمال وانما العقد الموضوع لملك الصفة

انما يملكها استيلاء الثوب منها الموصوف لا انه ملكها بعقد الاجارة وعلى هذا فالمتجه فيما لو اتلف الصانع العين بعد تمام

العمل تضمينه اياه مع دفع الاجرة لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه اياه غير معمول مع عدم دفع الاجرة كما جزم به في القواعد

ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وحمل الترتيب في الاخير ان اجر العمل لا يستقر الا بعد تسليمه والفرض انه لم

يسلمه فلم تستقر عليه اجرة ولانه ملكه معمولا الصفة فله المطالبة بعوضه كما وجب عليه اجرة العمل وهو المسمى

ولا تضمينه اياه غير معمول كما ان الحكم لكون الصفة التي هي عمل الاجير بمنزلة المبيع وقد تلفت قبل قبضها فتكون

من ماله كالمبيع فيضمن الثوب غير معمول ولا تضمينه اياه معمولا بدون دفع اجرة لانه ملكه على تلك الصفة مشروط

حق الاجير فيها بعد باعتبار عدم تسليمها الا بتحقق مشروط حق المالك اذ ذلك كله مبني على ما عرفت فساده بل المتجه بعد

عليه عدم سقوط الاجرة ايضا لو تلفت العين بعد كمال العمل من غير تفريط وان كان في ملك الاجير للعوض لكن في الفوائد

لم يستحق الاجرة على اشكال بل المتجه ايضا ضمان العين لو حبسها على تسليم الاجرة لعدم جواز الحبس له اذ المعاوضة

تحققت بتمام العمل نعم على المسح وبذلك يجزم في القواعد ولكنه مناف لما حكينا منها وغيره فلا يتبعها ولا الاجرة

الاجير من العمل حتى يسلمه مضمونا فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال لو كان في ملك المستاجر

يوجب بره بالعمل واستحق الاجرة ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ولعل مرادهم في المقام وان وقع العمل على

ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك وقد يختم المحقق الثاني

فجمع هذه الكلمات بالارجح الى مرجعه عليه اذ هو كله مبني على ان الاصل الذي قد عرفت الحال فيه واحتمال

بناء الضمان بالحبس المزبور على عدم جوازه عنده ايضا مناف لما ذكره هو وغيره من بناء اشتراط استحقاق الاجرة

على التسليم على انه كباقي المعاوضات التي حكم فيها بجواز الحبس كما ان احتمال بناؤه على ان الثوب نفسه ليس

مورد المعاوضة وانما جاز حبسه لحبس الصفة ينبغي فيه الجمع بين المتقين ولا منافاة بين الجواز والضمان

بدونه اولا انه ينبغي تخصيص الضمان بالثوب غير معمول مع ان كون حبس الصفة يجوز حبس الثوب لو تلفت فانما

خرج الضمان المحبوس مقدمة الحق فانه محبوس مع تحقق ايضا باعتبار وتوقف حبس الحق عليه بل الحبس المتقدم من

مقتضى المعاوضة لا فرق فيه بين الامرين كما هو واضح بادنى تأمل ومن هنا قال الشهيد فيما حكي من حواشيه على القواعد

في المقام ان قول المصنف الاقرب ذلك مبني على ان الصفة تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في التفليس بناء على ان المنافع

تعد اموالا ولهذا ابيح مقابلها عوضا وعوضا وكما ان المبيع يحبس حتى يقبض ثمنه او يسقط الثمن بتلفه قبل قبضه

تكون المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قربه المصنف له حبسه وان اباه

فظاهر كلامه وان تلف سقطت الاجرة والا فلا وهو صريح بما قلنا ه وكانه استفاد من قوله الاقرب تسليمه وجوب التسليم

على العامل والا فلا ولذا قال انه بابا به في كلامه لكن حينئذ اذ المراد فرض استحقاق المطالبة بالاجرة على وجه

يجب على المستاجر بذلها على تسليم العمل وهذا لا ينافي ان له الحبس او لم يبذل المستاجر الاجرة ومثله في البيع وباقي

المعاوضات ومن هنا اعترضه في جامع المقاصد بانه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع

امر متفق عليه ولا يخفى العوضين من التقابض كالبيع واما عد المنافع اموالا فلا يفتقر وجوده فيها انه لا وجود

لها وانما امر موجود بالقوة والصلاحية ثم قال ان في كلام الحكم بابني ذلك غير جيد لان قوله الاقرب يتبع

في ذلك والبيع هنا بل الاقرب عبارات لهذا لان خرجته الرد على الشيخ مقابل الاقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح

نعم الحكم ان مبنى المراجعة التي ادعاها امر ما ذكرنا لكن قد يرد عليه انه لا بد من البناء المزبور الا انما في

على المعاوضة على المنافع غير كافية في مورده عدم تصور التسليم فيها بنحو الا كمال البناء وعلى انها نفس الاعمال وانما

يتصور التسليم في الصفات التي تولدت من الاعمال في الاعيان فتسليم العين الموصوفة نعم يرد على ذلك ما سمعته

سابقا من كون المحقق في المراد بالاجارة النفع لا المال لا الاعمال التي تتولد منها الصفات لا الصفات

والاعمال متقدمة من العامل الى عين المال حتى تكون هي العوض والمعوض فيجري عليها حكم التقابض والحبس ونحو

ان المحقق الثاني انكر البناء المزبور عليه ومورده هو في تلف العين من العامل بعد العمل من غير تفريط بالنسبة

الى استحقاق الاجرة ومدعيا فانه قال ولا يخفى وجه اشكال الناشئ من ذلك انه ينشأ من ان الاجارة ومقتضى

المعاوضة حصول العوضين معا للمتعاوضين لتحقق كل منهما في مقابلة الاخر فقد ثبت ذلك فاسدهما قبل تلف

المقابلة فوجب الانفساخ لتعذر تسليم المعقود عليه وهو العمل وقد تحصل ونحوه الاجرة بفعله فاذا

تلفت العين بغير تفريط كان تلفه من المالك وتبعه ان المستاجر عليه وان كان العمل لكنه قد وصل بالاجرة على وجه

المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق عوض المعاوضة ثم قال ثانيا ويمكن في ذلك على ان المسافرة عين او ثمرة

فان قلنا انها عين سقطت الاجرة كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم تسقط الاجرة وتقضيه

ان المسافرة اذ كانت كالاموال في انها مقدمة الا ان الحكم الاول ناشئ لا اشكال فيها الا ما اعتمد ضعفه فالحكم الثاني في

وقد سبق في التفليس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له انها تقابل بالمال وتشترط في صحة المعاملة وجريان المعاوضة

عليها كما هنا متفرقة وفي نفسها لا معنى لما ثبتها الا من ذلك هو حينئذ ما ذكره الشهيد هنا لكن قد يكون ان فيه

لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه اذ الكلام في ان المقابل بالاجرة والمملوك بعقد الاجارة انما هو العمل لا شيئا

او الصفة التي تتولد منه فانه كان الاول فلا يتوقف تسليمه الا ايقاعه وان كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري

عليه حكمه من الحبس ونحوه مما يجري في سائر المعاوضات كما انه قد بان مما ذكره اولا بانه لا ريب في ان

انفساخ العقد بالتلف من غير تفريط ينافي قاعدة اللزوم ونحوها وانما ثبت ذلك في البيع لو تلف قبل قبضه

فمن مال باذله لانها مستفيد من قاعدة المعاوضة والا لتعدى ذلك الى الصلح ونحوه مما يطلق الثلث ولو من اجنبي وغير ذلك
ما هو معلوم عدمه والمنافي في المعاوضة انما هو مع امكانه بوجود الثمن [illegible] فلذا لو الفرض انما [illegible]
على انه لو سلم انتفاؤها ذلك الحق في صورة التلف كان [illegible] خاصا فرعليه الى ان [illegible] بغرم المثل او القيمة مع التلف
ولو بغير تفريط لا انفساخ العقد فلا ريب في ان من شاء ذلك الدليل الخاص الذي هو غير شامل [illegible]
اجماعا على المستأجر [illegible] القاعدة تقتضي عدم سقوط الاجرة للاصل وغيره فما هو واضح هذا كله بعد العمل اما قبل
العمل فقد عرفت الاجماع على عدم استحقاق العامل الاجرة ولو وجب تعجيلها على المستأجر بل لو اراد تسليمها [illegible] عدم
الشرط والعادة مضافا الى الضرر عليه بتعجيل الاجرة على العمل الذي لم يعلم حصوله لكن هل يجب على العامل العمل
من يطالب بالاجرة بعده او ان له الامتناع ايضا لاحتمال الضرر عليه بحصول [illegible] وعدم تسلم الاجرة [illegible] لكن
لما لم يمكن التقابض هنا [illegible] الحاكم لها عليهما [illegible] بينهما يتسلم الاجرة [illegible]
ووضعها في يد او في يد ثالث حتى يعمل العامل وربما كان [illegible] عن ابي سعيد [illegible] اشارة اليه في الجملة قال
سئلته عن رجل استأجر اجيرا ولم يامن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يد رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك
ذلك الاجر فقال المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي به فان فعل فحقه حيث وضعه
ورضي به باعتبار [illegible] لعدم جواز امتناع الاجير عن العمل اذا لم يبذل المستأجر الاجرة او على يد ثالث على ان ذلك
مقتضى المعاوضة [illegible] ان احتمال الضرر على المستأجر بتعجيل الاجرة لاحتمال عدم حصول العمل [illegible] بتعجيل العامل
العمل قبل قبض الاجرة لاحتمال عدم حصولها [illegible] ان بناء المعاوضة على العمل [illegible] مشروع [illegible]
اول من العكس [illegible] ان الاجرة قد استحقت بالعقد وملكها الاجير [illegible] تسليمها [illegible] العمل [illegible]
حصوله للاجير [illegible] ان ذلك من حكم المعاوضة [illegible] على العامل ان يعمل [illegible]
بالاجرة [illegible] ان الاجير [illegible] الاجرة بعد العمل [illegible] كلام الاصحاب ما يقتضي [illegible]
المعاوضة بالنسبة الى ذلك بل في جامع المقاصد والتنقيح والمسالك والرياض وغيرها ما ينافيه [illegible]
المعاوضات [illegible] وغيره [illegible] العبادة [illegible] بالنسبة [illegible]
انه لا ينبغي [illegible] الاجرة [illegible] المستأجر [illegible] عدم استحقاق الاجير [illegible] العمل [illegible]
التقابض [illegible] الاستحقاق بالتسليم [illegible] المعاوضة [illegible] العوض [illegible] المقابل
[illegible] والاشكال [illegible] بالنسبة [illegible] الرياض [illegible] الله [illegible]
بقاء حكم المعاوضة بالنسبة الى الاول [illegible] بالنسبة الى الثاني [illegible] المعاوضة [illegible]
بوجوب تسليم العامل [illegible] بالاجرة [illegible] كلامهم [illegible] النظر [illegible]
[illegible] عدم الدليل عليه [illegible] تسليم الاجرة الى [illegible]
اذا عمل [illegible] جميع ما ذكرنا [illegible] الاعمال الا اذا كانت هناك
عادة او شرط يقتضي تقديم العمل او الاجرة [illegible] من الانفساخ [illegible] الفسخ [illegible] لم يعجل المستأجر
الاجرة [illegible] على الاجرة [illegible] المستأجر عن التسليم تسلط الاجير على
الفسخ [illegible] تسليم [illegible] والله هو العالم
وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت

منشاه

كل موضع بطل الاجارة يثبت اجرة المثل

بالخلاف [illegible] من ذلك بل قد يظهر من [illegible] المسلمات لانه من القطعيات [illegible] بالنسبة الى
قاعدة ما يضمن به بصحيحه يضمن بفاسده [illegible] الشاملة [illegible] وقاعدة احترام مال المسلم وعمله [illegible] لا
[illegible] ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونحو ذلك [illegible] انه مع بطلان العقد [illegible] كل من العوضين على ملك
[illegible] على كل منهما رده [illegible] اذا كان موجودا [illegible] او مثله [illegible]
العقد [illegible] اجرة المثل في المقام [illegible] المنفعة المستوفاة [illegible] كله [illegible]
[illegible] الشهيد في الحواشي [illegible] بالزام [illegible] بالشرط عدم الاجرة في العقد [illegible] ذكرها
[illegible] العامل [illegible] المسالك [illegible] انه متبرع بالعمل [illegible]
[illegible] بالعقود الفاسدة [illegible] ما لا يضمن [illegible] بصحيحه [illegible] بفاسده [illegible]
هذه القاعدة [illegible] العقود [illegible] لا ريب [illegible]
العقد [illegible] على الفساد [illegible] الضمان
[illegible] كما انك عرفت [illegible] جامع المقاصد [illegible] العمل [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] العوض [illegible] العقد الفاسد [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible] الاجارة [illegible] الاجير [illegible]
[illegible] عدم استحقاقه الاجرة [illegible] لانه متبرع بالعمل [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] يرجع [illegible] العارية [illegible] الاجارة لان التبرع [illegible] بعدم الاجرة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] على التبرع [illegible]
[illegible] البراءة [illegible] الاجرة [illegible] المستأجر [illegible]
[illegible] عدم [illegible] على الاجير [illegible] ذكر
الاجرة [illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] بالنسبة الى الاجارة [illegible]
[illegible] على الاجير [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] الكركي [illegible] عدم الاجرة [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الشهيد [illegible] العقد
[illegible] العقد الفاسد [illegible]
عدم الاجرة [illegible] الاجرة
[illegible] الاجارة [illegible] اذا ذكر
[illegible] الاجارة
الموضع [illegible] المنفعة [illegible] العصمة
[illegible] الفاسد [illegible] المعارية [illegible] الاصل [illegible]
عليه كلام الشهيد [illegible] الاصحاب [illegible] الاجارة فاسدة
لا عارية [illegible] الشهيد [illegible] الكركي [illegible] عدم ذكر الاجرة [illegible] عدم الاجرة في الحكم [illegible]

١٧٣

ضرورة عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون للتسبب بالجهل او العقد وانه متبرعا وانه معلوم انه مع الاطلاق
تنصرف الى العوض ومن هنا استظهر في الرياض من كلام الشهيد في المسالك الاول مطلقا ودون الثاني لكن هو جيد لو كان المراد
بعدم الاجرة التبرع وما قبله اما لو كان المراد به هو ظاهر المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان العرف بينهما بالتبرع بذلك منه
فلا ريب في عدم الاجرة ان في ارادة العوض وان لم يذكره بالخصوص فلا وجه لاشتراطه لا لالتزام كما هو واضح عليه ولا مع
ذلك يحمل هذا الكلام في صحة اصل ما ذكره الشهيد مع ان الاطلاق كلام لا يقتضي خلافه من المقام حق البيع ونحو
نحوها مما هو ورد نحو الحاد النقض هنا مع قول بعضهم بلا ثمن ايضا وبعضهم بلا ذكر ثمن لعل الوجه فيه بعد فرض شمول
كلام الاصحاب لمثله الا انه خارج منه باعتبار دخول العوض في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا
ولا اجارة كي يندرج في كلية المقام بعضها المتعقبة على صحة الاجارة الا انها باطلة اذ قد يدعى بعد التسليم
عدم صدق اسم الاجارة ان المدار في كلامهم على العقد الفاسد المراد به الاجارة مثلا ولو اجيب فيلك المنفعة هنا
انما الجهل بموضوع الاجارة ونحوها او ابطالها او نحو ذلك ان كل موضوع تبعنا ان يقتضي العقد الفاسد انه من اثاره
وما يترتب على حسب النفع بالعقد الصحيح لا بعد انه عليه اثره ولا يقتضي العمل التبرعي ومنع المال المجاني بل الظلم ان
اخذ المال بالعنوان المزبور من اكل المال بالباطل بل هو من الخروج فان في بيان قاعدة الغرور والاحترام فان المسلم
مع عدم كون النفع مع ضمانه بالعنوان المزبور كالمقيد بصحة العقد فانه من المقررات والمسلمات ولذلك
منها ما الحق الشارع من تناوله مثل المال المزبور ولانه من الباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المنتفع من فاسد من
المعاوضات وقد تم قاعدة الضمان مما لها من سبب ما عرفت من قاعدة الغرور والاحترام وعلى اليد من قاعدة ونحو الحرمات
فنا مع وغير ذلك على ان المجمع عليه من عدم ضمان المتبرع به هو ما كان من جهته خاصة لا عنوان معاملة
فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول والتزام للعوض والتراضي على الجانبية لا بانه من ضمان المال كالابن ونحوها على
المسمى القليل ضمانه بالقيمة التي قد يكون اضعاف ذلك بعد فساد العقد الذي نفي ضمنه بل الحال تبعد الاجرة في
العوض كالمسمى فيه لا عبرة بها بعد فساد العقد الذي قد تضمنه ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ضرورة
التبرع ونحوه كالهبة والعارية وكالتبرع ونحو ذلك مما هو منافي لقواعد الشرع من اكل المال بالباطل ونحوه ولا يرتب
من ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى الالتزام بالمسمى ونحوه لا مطلق ترتيب الآثار التي منه
ما سمعته من العارية والهبة واجرة المثل في مقام الالتزام بها ونحو ذلك مما هو ضرورة منافيات ذلك لما دل من
الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل المقتضي عدم ترتيب شيء من ذلك مع ما لم ودعوى زمن كون
الدافع قصد الهبة او العارية والتبرع مقصد مستقل غير ملاحظ به العقد المزبور خروج عن محل البحث في الكلام
في المدفوع بالعنوان المذكور بما له الفاسد معاملة الصحيح ولا وجه للهبة والعارية ونحوهما في ذلك وبينه
يعلم الحال في المقصد الثاني القاعدة المشهورة كما عن الاردبيلي وتبعه عليه غيره بما اذا كانا جاهلين بالفساد
اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا ينافي فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون
المدفوع مع علم الدافع هبة ان كان عينا او تبرعا ان كان منفعة فيهما لم يكن الموهوب ذا رحم وعارية لو كان المدفوع نفسه
عين تبرعا اذ كان جاهلا فلا شيء منها مع الجهل من جهة الضمان له او لا يخفى عليك بعد ما سمعته انه
لا فرق بين الجهل والعلم في عدم الهبة ونحوها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المزبور وعليه ينبغي تنزيل ما في
ان عين الكلب مرام ولحف وكذا نحو البيع والهبة والاجارة ونحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا

المطلب

انه كان بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير المشروعة كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم هذا كله في المنفعة والاجرة
اما العين المستأجرة فمن جامع البرهان انه يفهم من كلامهم ان المنافع مع الجهل بل في الرياض والعين مع فرض تلفها بيد المستأجر فقط
كما نسب الى المشهور من كلمات الاصحاب ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد بعد ان يشكل فيه في صورة جهله
بالفساد لانها امانة كالتلف بالعلم والمقام مع الجهل وهو كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا يختلف
فيه صورتا العلم والجهل الا بوجود السبب والتكليف برد اليد لا يرجح الجهل بل بعد العلم بالسبب ثم ربما يشكل
الحكم في صورة هذه الصورة بل لو كان المؤجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين باذن المالك ولا تعد
الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفته من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى الامانة والحكم
فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولا يخل الحكم كان جاهلا به لضمان المستأجر منه ولا وصل النفع منه بالاذن فانه
فانه كيف لا يضمنه مع ان لزوم الصحة يكون كالاذن المشروطة فاذا ظهر الفساد ولم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل
مراد الاصحاب غير هذه الصورة قلت لا يخفى عليك ان النفع مما ذكرناه عليه من كلام الاصحاب في المقام جميع في عدم
ضمان العين المستأجرة في العقد الفاسد كما صرح به في الرياض وجامع المقاصد وحكي التذكرة بل في مفتاح
الكرامة عن الرياض والجمع التصريح بذلك الا انه في مقام عدم الاجارة ولعله لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
كما استدل به في التذكرة والجامع بل والاصبهاني صرح هنا بالضمان وان كان قد يوجه على تقدير صحة النسبة الى
الاصحاب بما سمعته من عدم على اليد لعموم القاعدة المزبورة لا نعرف وجها يرجح عليها بالنسبة المزبورة ودعوى
العكس لاجتنابها وعدم القاعدة الامانة تدفعهما منع ما سمعته من الرياض من اخبار انها اذا كان النفع بعنوان الصحة
لكون الاذن كالمقيدة بذلك مع الفساد فيكشف ان لا اذن فلا يكون امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه للفرق بين
العالم والجاهل اذ الزعم لا مدخلية له في ذلك ضرورة تمام النفع بالعنوان المزبور ومقام الزعم المذكور على انه قد يتحقق
بعد اندراج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا فساد منها على البيع ونحوه لان المراد من الايجاب والقبول فيهما ما كان
مضمونا بسبب العقد وما لم يكن مضمونا كان على الحكم بعين الله الضمان وعدمه فيه مورد العقد كالمنفعة في الاجارة
والعين في الهبة ولا ريب ان الضمان في العين المستأجرة لا مدخلية للعقد فيه وانما هو باعتبار كونها امانة فيدور
الضمان في الفاسد حينئذ عليها لا على القاعدة المزبورة وكذا العين في العارية مع فرض عدم الامانة لما سمعته من
تقييد الاذن بالصحة المفروض انتفاؤها بخلافه ما نسبناه الى الاصحاب من الضمان في خصوص صورة علم المستأجر
بالفساد وخصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه ثم يعود عدم
الامانة فيه حتى في صورة الجهل بينهما من حيث ... كما هو واضح والله العالم ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على
الاجرة بلا خلاف اجده على الحكم في الجواد المستفاد منه نعم عبر في النافع واللمعة وغيرهما بالاستحباب عوضا عن
الكراهة والمراد منه انه يستحق الاشهاد ان لا ينافي اجرا لا يفيد ان يقاطعه على الاجرة فان لم يفعل ترك الاحتياط
المبني على الحكم على استحباب ترك المكروه وهو كما ترى بناء على ارادة الرجحان منه او لا ريب في صحة ان المراد منها
الكراهة والامر سهل بعد التسامح في الدليل وهو خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري عن مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه وغضب غضبا
شديدا لما راى شيئا استعملوا رجلا في عمل وما قاطعوه على اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال
اني نهيتهم عن مثل هذا واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف

كراهة الاستعمال قبل ان يقاطع

من أجرته إلا أن يكون قد فسد فعليه أجرته وإذا أفسده ثم أصلحه فأجرته عليه بل الوفاء فإن زاد فيه حتى يعرف ذلك الباب
ودعوى أنك تعدّيت فيه محمولين على الكراهة ومنها ما لا يحتاج إلى إطلاق الفتوى بضمان ذلك وإن لم يكن له أجرة معينة في الفتيا ٢ في السيرة
بل يجوز أنكا لا يعلم أجرة المثل إلا أن ذلك متشابه اشتراط المطلوبية في الأجرة اللهم إلا أن ينزل على اختصاص ذلك
بالمثل والمماطلة بناء على أنها غير مرضيا بما يضير به إلا المصلحة لكونها إجارة أيضا فيكون ذلك فيها مستفاد
جائز أو راسة على إباحات الإيجاب في المنافع بالأعراض ولا بأس به للسيرة المستمرة واحتمال الاختصاص بالنوع القرض
يبيع الأجرة المعلومة كالطلاق الفساد ونحوها فتكون الكراهة حينئذ بسبب عدم الذكر بالخصوص كما يرتب بل لا يبعد عدم
الكراهة في مثله لكونه كالمذكور حكما فلا يشملها التعليل في كلام الرضا عليه السلام هذا وقد استفيد من الصحيح المزبور جواز ضرب
الغلام لعدم اجتنابه المكروه ومنه أنه يمكن أن يكون المخالفة التي اقتضت الفساد ومنه لم من مثل ذلك عن قدره ولا ينافي
كما قد عرفته الخبر المزبور من حيث وجوب مطاوعة العبد للسيد في ترك المباح بل المستحب فضلا عن المكروه والأمر سهل
وكذا يكره أن يضمن الأجير الأمين التهمة أي بجريه موضع ما يتلف في يده ما يضمنه لو شهد عنه ذو تفريط الأمين التهمة ضمان الأجير
له ما أشار إليه عن ذلك فمن الوجه أي بجريه موضع ما تلف في يده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده أو مع قيام
البينة على تفريطه أو مع نكوله عن اليمين بحيث يتوجه عليه ثم قضينا بالنكول الأمين التهمة له بتقصيره على وجه يوجب
الضمان فقد جامع المقاصد منع ذلك لأن القواعد أن يضمن مع انتفاء التهمة أولت أن العبارة وأمرين الأول أن
يشهد شاهدان على تفريطه فإنه يكره تضمينه إذا لم يكن متهما الثاني إذا نكل عن اليمين فقضينا بالنكول كره تضمينه مع
عدم التهمة كذا قيل والظاهر إنما أشار به إلى الشهيد في الحكاية بحواشيه ثم قال ولا ينبغي أن يعبأ فإن لم يقض بالنكول يكره له
تضمينه باليمين المردودة وهذا إذا قلنا بعدم التضمين الأمين التفريط أما على ما عبره كثير من الأصحاب من تضمينهم إلا
مع شروط ما يقتضي العدم فظاهر لأن الأجير إذا لم يكن متهما يكره تضمينه إذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان وربما
نوقش بكراهة اشتراط الضمان وليس بجيد الشارح وفي المسالك تجب به شبهات الأول إن يشهد شاهدان على
تفريطه فإنه يكره تضمينه العين إذا لم يكن متهما الثاني أن لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره حلفه ليضمنه في النكول
كل الثالث لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه كما الرابع لو تعذر ضمانه وادعى تفريطه كما إذا كان
صانعا على ما سبق فإنه يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس أنه يكره أن يشترط عليه الضمان بدون
التفريط على القول بجوازه الشرط السادس لو أقام المستأجر شاهدا عليه بالتفريط كره له أن يحلف معه ليضمنه مع
مع عدم التهمة السابع لو لم نقض بالنكول يكره له أن يحلف ليضمنه كل الأربعة الأول لصدق بلا والخامس منتف
على صحة الشرط وقد عرفنا فساده وفساد العقد به الأخيرات منها أن المستأجر لا يمكنه الحلف إلا مع العلم بالسبب
المقتضي لوجوب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه وكيف
كان فالنصوص التي جعلناها مستند الحكم المزبور منها خبر خالد بن الحجاج سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الملاح أحمله الطعام
ثم أقبضه منه فينقص فقال إن كان مأمونا فلا تضمنه وخبر حفص بن غياث عنه قال سئل أبي عن رجل حمل متاعا إلى الساحل
مع جمال فذكر أن حبلا منه ضاع فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال أتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله
عليه السلام في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه قال إذا كان مأمونا فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن وخبر الحلبي قال
أبو عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا
ونحوه خبر أبي بصير وغيره إلا أن خبر أبي عبد الله عليه السلام لا يضمن الصائغ والقصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة

ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استأجر جمالا فيكسر الذي يحمل أو يهريقه فقال على نحو من العامل إن كان مأمونا
فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن وصحيح الصفار وكتب إلى الفقيه في رجل دفع ثوبا إلى القصار ليقصره فدفعه
إلى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأمونا
فوقع عليه السلام هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأمونا وخبر حذيفة بن منصور سألت أبا عبد الله عن الرجل يحمل المتاع بالأجر
فيضيع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله أيأخذونه قال فقال لي أمين هو قلت نعم قال فلا يأخذ منه شيئا وخبر
الأمر قال أبا عبد الله عن معاذ بن كثير ونحن بالرافقة سألته عن جمال يحمل حملا بأجر فادعى أنه ضاع منه حمل فيه
٢ النفس متاعه وهو قد ... الرجل لا يفي ما ضمنه قال تتهمه قلت لا قال لا تضمنه وقد عرفت بناء على الإجماع على عدم التفصيل
بينها وجب حمله في الأحسن على إرادة عدم مطالبته بالضمان وهو في الأعم على حال ما يتلف في يده بتفريط أو على نحو
ذلك فإنه قد عرفته نعم لا يخفى عليك بعدم وفاء جميع ما تقدم سابقا اللهم إلا أن يفهم ذلك منها فإنها ويمكن حمل
كون المراد من بحيث الكراهة تضمين الأجير الأمين أمانته مع عدم تهمته في كل مقام ثبت ضمانه في الثلث فصلا أو بغيره
كما هو واضح بل لعل حمل كلام الأصحاب على ذلك أولى خصوصا بعد التسامح في أدلة السنن والله هو العالم الشرط الثالث
الشرط الثالث ملك المنفعة
أن يكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو لمن هو متول عنه كما ستعرف أو نائب عنه لوكالة أو ولاية بلا خلاف أجده فلا إشكال
في عدم الوجدان بغيره عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي تكون المؤجر والمستأجر فيها على حد سواء كمنافع الأعيان
المباحة نعم لا فرق في المنافع المملوكة إذ هي إما أن تكون مملوكة تبعا لملك العين أو منفردة كالعين الموصى بمنفعتها والعين
الموقوفة على أنا بناء على كونها تحبيسا لملك الله ولا ينافي عموم الوقف جواز إجارة الحاكم ولو لبعض هو وحق عن الوقف
لبعض المصالح التي ترجع إليهم أيضا كمصلحة نشر المنافع ونحوها كما لا ينافي جواز بيعه بالأولوية مع أنه هو حق لهم
كما لا يخفى وعلى كل حال فللمستأجر أن يؤجر ما استأجره بغيره وإن كان ذا مالكا للمنفعة دون العين بلا خلاف أجده فيه
بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى العموم الوفاء بالعقود وعمومات الإجارة وقاعدة السلطنة والنصوص المستفيضة
بل المتواترة الواردة في الأرض والدابة والسفينة وغيرها التي تقدم جملة منها في مسألة الإجارة بالأكثر فيعتبر
إجارة الأخت والمساوي بلا أفضل إذا كانت المنفعة المملوكة له فيعتد بعقد الإجارة وكونه لا على وجه الشرط
بل على ما وصفنا يعتبر أنا من يركب أما لو كان مطلق منفعة الدابة مثلا على كونه له لتعيينها بالإطلاق فلا يمكن بأس
بركوب من يشاء ما لم يكن على وجه يعد متعديا بالدابة والأمر في ذلك سهل إنما الكلام في أنه له تسليم العين من دون
إذن المالك كما هو خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي عن
البعض أو لا كما هو خيرة النهاية والسرائر والقواعد وجامع المقاصد على ما حكي عن البعض أيضا والأول إذا سلمه
إلى المستأجر الثاني إذا لم يكن أمينا كما عن ابن الجنيد في الأول وسلمها أو سلمها إلا أنها أمانة في يده ولم يكن مأذونا فيه المالك
فسلمها بغيره كما هو القدر من بعض قواعد احترام مال الغير عالما وجواز الإجارة له أعم من جواز التسليم فيبقى
عدم توقفه عليه إذ يمكن استيفاء المنفعة وهي في يد الأجير كما أن عقد الإجارة للأول يقتضي وجوب التسليم على المالك
على وجه يمنع غيره منها ويجعلها أمانة عنده إذ ليس له بالعقد المزبور سوى التسلط على استيفاء المنفعة التي في يد الآخر
بقاؤها في يد المالك كما لو ركب الدابة راكبا وما الكيا استحقاقا لها حينها أو جعلها المالك عنده غير المستأجر فإذا
آجرها المستأجر لغيره لم يتسلط بعقده على أزيد مما تسلط عليه الأول نعم مع ما شرطه العين التي هي من مقومات
استيفاء المنفعة من العين كركوب الدابة وسكنى الدار مثلا لاحتياج إلى الاستئذان من المالك وإن استلزم أمانة

في الحقيقة انهم لكونهما من المنفعة التي يملكها بالعقد ومن ذلك يعرف الحال في الاشكال الاول بان التسليم من مقتضيات
العقد الاجارة فاذا اجازه دفعه جاز له لان الاذن في الشي اذن في لوازمه فان التسليم الذي هو مقتضاه ما كان
من متوقفات المنفعة المختصة بالمستاجر كون العين امانة عنده دون يد صاحبه الذي هو محل البحث لعل المانع اراد
الثاني المحوز لوازم الاول بكون النزاع لفظيا كما ان منه يعرف الجواب عن الاشكال بانه لو توقف التسليم على الاذن
المالك لم يجز الاجارة للمستاجر لعدم القدرة على التسليم من غير حاجة الى الجواب عنه بانه يكفي في حصول الاذن
الاذن المتوقف على التسليم مع حصول القدرة على تسليم المنفعة من غير اذن مع بقاء العين في يد المؤجر
المتبرع بحصة العقد لا التسليم على وجه تكون امانة عند المستاجر الثاني وهو الذي يحول بتوقفه على الاذن
لملوكيته عدم جواز ضمان الامين بغيره الا باذن من المالك واما الاشكال عليه بصحيح الصفار المتقدم
في القصار الذي دفع الثوب الى غيره واخرج انه مبني على مساواة العين المستاجرة للعين المستاجرة
في الحكم المزبور وليس بالدلالة على الحكم بعد الاجماع بعدم التفصيل بينه يحمل على كراهة الثاني مع الزيادة واذا كان
مرضا شاملا لكل حال وذلك منطبق على المختار نعم قد يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام
عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان
لم يسم فليس عليه شي وفيه انه ملاحظة الجواب بالاشتراط المزبور وعدمه يقتضي ان المراد بيان ان الضمان
من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم وعدمه الذي هو البحث المزبور ويعرض له ما الذي منه الامر من
كون العين امانة عنده او يمكن ركوب الغير لها وهي في يد الاول وكذا ما عساه يشعر به النصوص الكثيرة من جواز
اجارة الارض ونحوها بالاقل والمساوي وعدمه بالاكثر والنصوص الواردة في تقبل عمل ونحوه بقبالة من غير اشتراط
علم فيحدث شي بينهما لعدم جواز التسليم مع انه المتعارف الغالب الوقوع بل في النصوص المزبورة ما هو كالصريح
في تسليم العين من الغير ولا يخفى على من لاحظها انها مسوقة لبيان حكم الاول لا الثاني وان ذلك يلتبس بينهما مما
يتفرع التسليم على وجه لا يرتفع يد الاول منه مضمونا والمسؤول عنه فيها الارض ونحوها التي لا استبعاد في بقاء
يد الامانة عليها وان اجرها او ولا يمكن عليها لعدم حاجة اما فيها الى ذلك ما يرى كثيرا في سوق العمل بما هو ظ
في اعطاء الثوب للعاملين الذين هم تلامذته ويعلمون بحضرته كما يستعمله الخياطون في زماننا وقد ظهر من ذلك
كله انه لا يجوز التسليم الا باذن المالك الا اذا كان لا يجوز التسليم المنفي ببعضها والله هو العالم وعلى كل حال فلا   ٣ نووون
اشكال في جواز الاجارة الا ان يشترط عليه العمل بنفسه لمنفعته فانه لا يجوز حينئذ ما عداه الموصوف الذي   ٧ استيفاء المنفعة
تعذر الجمع بينها وبين الاجارة المزبورة فيتعين بطلانها لسبق الخطاب بالاول نعم لو شرط بنفسه
خاصة لا باس بالاجارة من الغير مشترطا عليه الاستيفاء بنفسه كما يشاع وحوه مما فيه استيفاءه له مع
عدم المنافاة فاسح اذا لم يشترط ذلك الفساد وان استوفى هو بنفسه ايضا للتنافي بين صحة الاجارتين وعلى   اتمام
كل حال لو شرط عليه ذلك فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها ولو تسلم استناعا لانه متروده كونه صحيحا
والصحيح المتقدم والاجماع المحكي من الغنية فهو لا يعد عرضا من جهة المنفعة والاجرة مثل لم يبعد بملكيته
لها الا فا عوض منفعته المختصة له وان كان قد اشترط عليه استيفاءها بنفسه وكذا الخيبة بها عاليه
سنه والحصر الملكية ولو اجبر المالك تبرعا قبل حالت وقيل وقفت على اجازة المالك وهو حسن بل هو الاصح
كما اشبعنا الكلام فيه في البيع بل من صحيح كتاب الغصب ايضا والمنصف المتقول جميع العوض تلاحظ

ضمان العين

اشتراط البائع

ويدل الشرط الرابع ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للغرر ضرورة بل قيل ان العامة
الذين اكتفوا بالمشاهدة في البيع وافقونا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة فلا يجوز على المجهولة فضلا من المبهمة ولو
بابهام العين المستاجرة بل لا بد من الزام المعين في الذمة كالفرس مثلا بالسلم او تخصيص العين نعم لا بأس بها على سائر
المنافع مع العلم بها جميعها حتى مع حال عدم امكان الاستيفاء الا على جهة البدل فانه يكون المستاجر مخيرا في
استيفاء اي منفعة شاء منها وان كان لا يمكن الجمع بالعقد ولم يكن للعين الا منفعة واحدة معلومة كفى
الاطلاق في الاجارة عليها والا كانت ذا منافع متعددة وجب بيان المراد منها او الجميع وهل يكفي في ارادة الاخير
الاطلاق فيه وجهان ذلك المنافع المذكورة يتخير المستاجر فيها على حسب ما عرفته فيما لو صرح وعلى كل حال فعلم المنفعة
اما ان يكون بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظته ورقته ونحو ذلك او دوره من غير
نظر الى الزمان واما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا والعمل على الدابة مدة معينة والخياطة المعلومة
يوما من غير نظر لمقدار العمل فان كلا منهما يرتفع به الجهالة عرفا الذي هو المدار في المنع وعدمه فيتخير فيما فيه ذلك
في عموم الادلة وخصوصها وقد يتعين الثاني فيما لا يمكن ضبطه الا بها كما في الارضاع كالاول فيما قد يتعين
الاول فيما هو كذلك كاستيجار الفحل للضراب فانه يقدر بالمرة والمرتين دون الزمان ولو قدر المدة والعمل فيما يصلح
كل منهما فيه ففي بطلانه قولان كان يستاجر ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم فلا وجب في الصحة مع العلم بسعة المدة له الا
كما لا وجه في الفساد مع العلم بالقصور عن العمل المزبور فانه اذا كان محتملا فقيل بطلت الاجارة لان استيفاء
العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وحينئذ فيتردد فيتسبب من ذلك ولان التسليم خروجه من عهدة الا
معلوم العجز لمدة الاخرى خصوصا فيما كان الشرط فيه ينحل الشرط فيصح فان عمل فيه استحق الاجرة وان فات الزمان
والاخير المستاجر في الفسخ لفوات الشرط والبعض ان يتبرع للسالم كون الشرط لعلة الا ان الاحتلال بيان قبل الاداء كالرهن
المسلم فيه في وقته فان فسخ المستاجر فسط وقيل باجرة المثل وقيل بالظهر والاول اقوى الا انه طالب بالعمل بعدها
كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان السلم اذا لم يفسخ واخبار البسيركان له المطالبة به ومعه يجدوه وكل الكلام
فيما لو اريد التطبيق على المثال المزبور على معنى الاشتغال بالاتيان به والانتهاء بانتهائه فيصح مع العلم بسعته له
ويبطل مع العلم بالعدم ومع الاحتمال فيه تردد والظاهر اطلاق البطلان في الغنية وجامع المقاصد والروضة وحكى التذكرة
وشرح الارشاد والتنقيح في فرض التطبيق في المثال المزبور مبني على معلوميته غالبا عدم حصوله فيه وهو
منسوب ما في المبسوط والمهذب ومنقحه القران والسرائر من ترجيح البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل
مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة اخرى فيحصل العمل بلا مدة وربما يحل
عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد له ظهوره كون الا شارة بلفظ القبل في كلامه الى ما عرفت وانه
المراد من التقدير المزبور باعتبار ظهوره في ارادة الجمع بين التقدير لا ارادة الظرفية من الزمان لكنه
بنا به التردد المزبور وعلى صحة المزبور بل من الجزم ومن حواشي الشهيد انه يجوز ذلك بل عن المختلف الحكم بالصحة مترددة
وشرح الطلاع اللهم الا ان يقال ان تردده في التطبيق للاحتمال فانها ما القاطع يكفي فيها احتمال امكانه لا انما
مبطل لانه قد لا يتفق كما هو من تعليل الفاضل اذا ضياء الا خلف الشرط فيسقط ما المستاجر على الخيار ويمكن
ان يكون التردد في حمل الاطلاق على التطبيق دون الظرفية ولعله اليه او غير ذلك يحكي المختلف في ترجيحه مما
ما اختاره من الصحة بان المراد ما فيعلق بمحله في المدة وذكر الاطلاق ان البائع ولا غير محمله في تطبيقه على

تقدير له

معلومية المنفعة

الزمان والنزاع امر ممكن لا عزو بينه مثل هذا ان وقع قبل اجزا الزمان طلب الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شي
لعزو ان لا ينقضي الزمان قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شي من العمل فلا شي له وان فسخ بعد شي فاجرة
المثل لما عمل وان اختار الابقاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للمستاجر الفسخ وان قلنا كما لم يجده الا في الخلاف
ثم حكي عنه في التحرير اشكاله ابطاله بينهما وعلى كل حال فلا يتوجه الطعن عليه عن ما قرعنه بان في المشروع من محل
النزاع باعتبار ان مفروض المسألة التطبيق لا الظرفية لما عرفت من ان العقد تتوقع الحال الاطلاق انما نعتبرها وجه
منهما التقدير بالمدة والعمل كما هو مقتضى موضع المسألة في كلامهم على حسب ما في المتن وانما التطبيق اول ما اقصد ومن اراد
فتعلق التذكرة والارشاد بعد ان علقا الحكم في المسألة على جميع التقادير واما احتمال الا في المراد في مفروض المتن
وغيره البطلان لحوخ ارادة الظرفية العلوم سمعتها فلا وجه لقطعهما بل على تفصيل الاجماع على خلافه منا
الى العرمات والخبر المتقدم سابقا في الاجارة على الحمل الى مكان معلوم في زمان معين وانما الكلام في الاجير الخاص الذي
وسم في جملة من العبارات بالمنفرد هو الذي يستاجره مدة معينة مخصصة على وجه الاستغراق فان التقييد بالعمل لا
الطويلة فانه الحقه من باب الحفاظ لمؤثرات الشرط لا الاحكام المزبورة يحلون ما اذا استاجره المدة المزبورة للعمل بنفسه
لكن فانه يجري عليه الاحكام ينافيهما سواء كان العمل مخصوصا او لا وسواء كان فيها او [illegible] ابيض من يستاجر
لعمل معين اول [illegible] اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه لعمل غيره [illegible] بمنزله [illegible] الملاح وعلى كل حال الاجير
له العمل الحلال عليه بعقد الاجارة لغير المستاجر في المدة المعينة الا باذنه بل ولا غيره من الاعمال التي لا تعلق
وجه بنا في العمل المستاجر عليه اما ما لا ينافيه فلا باس به نقلا كالاباس بعمله في غير مدة الاجارة كالليل
حيث لا يكون واخلا بحق المستاجر الا ما شذ اذا كان اجيرا خاصا على الخياطة له التعليم والتعلم العقد عقود لك فيما لا
ينافيهما اما ما كالاجير على البناء نقله في الليل لاحراز ذلك لم يجز والمسخف في الاول فيما في المسالك من احتمال
المنع والروضة منه وجها من تعرض في حق الغير وشهادة الحال في غير محله اللهم الا ان يريد بخصوص الذي
نقل عن سائر منافعه ما زاده لكن الحقه منهاج المنع لكون المنفعة ملوكه للمستاجر واذا كان الاجير منفسا فلا بغير ها
لا لاخ الحفري ثم قد يجوز وقت في شمول بعض المنافع لو دفع العقد بلفظ مطلق مثلا والحق بينه ابيض الجواز مع فرض
التسليف في الاولوية كما هو محرر في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم الجواز الثاني المعلوم الاندراج مثلا وحيث
لم يتلد يجب عليه كل مضاتا اليه خبر اسحق ابن عمار وسالت ابا ابراهيم عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه
فيبعثه ببعضه حيل اخر دنا لم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره
فليس به باس بناء على ارادة ما يقتضي المنع من الباس في المفهوم ولو بمعونة ما عرفت فلو اجر نفسه مثلا على العمل
المستاجر عليه مثلا فان كان باذن دفع العقد للمستاجر ولو اذن له فيه لا انه كالاذن ببيع ماله لاخر على انه ثمن
البيع لا يكون للصاحب المال فحينئذ هو المعني ما لم يكن الاذن على جهة التبرع عنه فاما من جائح من العوض ثم ان كان
اجيرا خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمله غيره بما يباينه كان العقد له دون المستاجر لعدم كونه له وجعل
كونه له منها للغرض هنا بان الاجير الخاص لم يتخصص عمله كي يكون عملوكا للمستاجر وانما هو معامل بما ملكه في غير
المضمون جعل التقدم حكم الا ان يقع بدلا من الاجارة واذا كان دين ودونا دفعه قبل ان يعمل المستاجر الاول شيئا
ولم يتلد كان كالقرض كما شيئا وان ترك العقد على ما هو لم يبرونا فاجاز منه المستحق من المستاجر الثاني ما لم يكن قد
قبضه الاجير فلا يجاز ذلك انه بما انه منه حيث لا يتمكن الاجرة ... مثنا فيفسخه ثم لو لم يجز له قبض العين المستاجرة

كان تخير ابين مطالبتهما معا بما كما هو واضح وان الحق في الروضة مطالبته منهم في بدله كوضوح مطالبته المستاجر
خاصة بالاجرة اذا لم يجز القبض في المطلقة فرجع على الاجير بما قبض مع حيلة ادعاه وبقاء العين فيما
في القواعد من اطلاق التخيير له في المطالبة لكل منهما كاجرة المثل اذا لم يجز في غير محله وان وجه بان الاجارة
لا تزيل عدوان المؤجر الا انه كاتفرعه ان لم يجز العقد بطل لما عرفت ولان الحكم بصحة الاول تقتضي البطلان
في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتهما معا فلا وجه لبطلانه فيما هو الاولى لبطلان الاول تتعين الاجرة
لو فرض عمله للثاني في ذلك او قبله ثم نفقته عدم الاجارة كان المستاجر الاول مخيرا بين فسخ عقد نفسه
للتعيين عليه فيرجع الى الموجر ودونه الاجارة الثانية ح وعدمها وجهان تقدمها في المتولي بنحو تاج
مال غيره ثم ملكه وبين عدمه فيطالب باجرة المثل وكذا لو كان عمله عينا له مثلا واحتمال الانفساخ باعتبار
انه كتلف المبيع قبل القبض كما عن التحرير وسائر في الصلاح والحكم في المتاخر بعد حينه فسخ كونه منه بل نحو كتلف
بعض المبيع قبل قبضه الموجب للخيار لا الانفساخ بالعلة كما انهم في الاجارة اذا لم يكن فيه الدفع عوضا
عن منفعته وعلى كل حال فلا يشكل شيئا من ذلك ان الحر اذا صار اجيرا خاصا انما يكون المال انه العمل عليه في
الذمة فلا يتخصص حتى دون بيته ففي عبارة المبيعه الدابة وعوضها عما يكون المنفعة فيه ملوكة فيما ملك العين
مع ان هنا لا يتعين منافعه بالغرامات لا انها لو لم يكن مبيعه ومثلها المبيع بالاجارة بالنسبة الى المالك منفعته
الخاصة ثانيا انه وان كان كليا في ذمته الا انه باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمحصار كالتخصيص وجرى
عليه حكم المنقولات وغيرها كما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة ففي الروضة
تخير مع عدم الفسخ المتقدم بين مطالبته من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شي في معناه عمله لنفسه وفيه بعد
تخصيص محل الفرض بالاجير الخاص الذي ملك سائر منافعه ان المتجه الرجوع عليه خاصة اذ لو فرض كون عمله للغير
من غير علم بل ولا استدعاء فانه لا يرتب على سيد الغير الذي اجل في مال الغير بلا علم اذ من غير استدعاء بل لا يجري المطلع
به كان الاجير الخاص الذي قد ملكت منه منفعته خاصة نحو غيرها مما بنا فيها الغير فيه استدعاه بل لو
كان ذلك باستدعاء منه او بعقد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاجير خاصة باجرة مثل عمله الذي
فوته عليه واستحق الاجير على من عمل له باجرة او بالاجارة الفاسدة اجرة المثل العمل الذي عمل له لا منافع
عمله ولا عمالها المستاجر الاول لا فيما ليس موضح يجعله الذي فات عليه منا لعل الروضة ابيض ولو حاز شيئا
من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان الذي قد صرف في ذلك ما ذكرنا انما الرجوع الى اجرة المثل ان
لم يفسخ العقد منه انه يمكن دعوى ملكيته المباح للمستاجر اذا كان اجيرا خاصا على كل سائر منافعه على وجه
يندرج منه حيازة المباحات او كان اجيرا خاصا بالنسبة اليها لا انه بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه
يكون العمل الباذل منه مملوكا للمستاجر ويكون بيده بسبب الاجارة بيد المستاجر فيملكه ح وان نوى خلافه لانه
نيته لمن نوى له الملك فيما حازه غيره ومنزله حيازة العبد بما نوى مع الى ذلك في الجملة اجرا حكم الفضولية
على عمل الاجير الخاص كما عرفت هذا كله فيما عمل الاجير للمستاجر شيئا وقبل ان يسلم نفسه اما لو عمل له او سلمه
نفسه نفسه ثم اجر نفسه ففي بعض كتب مشايخنا ليس للمستاجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي ولبس له فسخ عقد
نفسه سواء كان المستاجر الثاني استوفى المدة او لم يستوفها مستشهدا على ذلك بما ذكره غير واحد من الاصحاب
بل يجيبهم من ان غصب المؤجر العين بعد القبض لا يسلط المستاجر على الفسخ ثم قال فاذم الشهيد الاول في الفرق

بان له فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير له شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزم
من المسمى بالنسبة ويتبعه عليه ثاني الشهيدين وفاضل الرياض من خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب مبنيه انه لو لم
بالاجير الخاص الذي ذكروا فيه الحكم المزبور الحر لانه المستان منه وتسليم العمل المستاجر عليه ليس الا باراده والتسليم
نفسه حتى تمضي المدة ولا يلزم تسليم نفسه في بعض المدة مقام تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم الخيار وكذا مسلل
بيع العوارج تبعضه الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه في غصب العين المستاجرة بعد تسليمها وان كان من الاجير
الذي كغصب المبيع مع المشتري كما هو واضح وبان انه لم له من تبعضه نعم يتم ما ذكره في العبد الذي هو اجير
خاص الا انه غير مراد لهم بالنسبة الى الحكم المزبور ودعوى ان عمل الغير بعض المدة باجرة تخيير المستاجر الاول بين فسخ
عقد نفسه فيتبعض وبين اجازته فيتخير في فسخ المثل الامر على حسب ما عرفت وهل له فسخ عقد نفسه
في خصوص المدة التي عمل فيها للغير احتمل ذلك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض في المبيع والله اعلم ولو كان
الاجير مشتركا بان ذكرنا في الجملة من غير اذن لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كامن البيع ما الوسيلة والتحرير
والسرائر الفقه ونسبا جر لعمل مجرد من الله تخصيصها او من استغراقها او من المباشرة او عن جميع القيود او بعضها بكل
مع اجازة ومتعدده وان لم يقدر في جامع المقاصد المسالك التعامل بمثله وهو المجرد عن المدة او عن المباشرة او عنها كما انه
في غير عن اليها الدين ونتيجة ايانه مع الاقتصار في تفسير المشترك فيما المسالك عنه بانه الذي يعمل الى حالته ولذا لكن
يمكن ارادة الجميع مالا ينافي ما ذكرنا بل يمكن استفادة اكثرها من تعميم الذي يجعل المدة في كلامه على المدة المعتبرة في الاجير
الخاص وهي المخصصة المستغرقة للعمل بانه كان لا يشمل المجرد عن المباشرة ومنها اذا لم يسهل بعد ما عرفت القيد المعتبر
في الاجير الخاص فان المشترك هو فاقدها او بعضها كسهولة الوجه بما سمعته من ان حكم الجواز للوصل او التحريمات
السالفة تماما باجرتهما احدى المنافيات بين الاجارتين مقرونة منفصلا لان العمل المستاجر عليه فيه ليس هو الا كون
في ذمته مطلقا او غيره في محل الاشتغال والعين والتذكرة والمختلف بانه الذي يستاجر لعمل مطلق معين او زمان
مطلق غير مطلق عن المباشرة وما في مجمع البرهان من انه الذي يعمل علما بعلم ما في ذمته كلي اما مع تعيين
او مطلقا ولا منافاة مع غير خبر عليه بل لا منافاة بيعدونه اجيرا خاصا لا غير ثم قد يذكرون على وجه تفصيل
المنافيات فيما كان بوجه فيه بنفسه مدة حصوله مع تعيين المباشرة فلا يجوز كما في الرياض المنافيات بينه وبين عمل
ما استوجر عليه الاول وهو في معنى الخاص بالاشاعة من المدة للعمل الاول وان كان قد ينافي جريان
ما سمعته من الاجير الخاص عليه ايضا كالمفسدية ومقرها الانشاء عدم صحة الاجارة الثانية المنافية
بل بناء على عدم النهي عن العقد استقل بعدم الصحة كما سمعته ومنه يعرف ما في المحكي عن الشهيد من القول
بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة تبعضه
ولا يتخير بينه وبين غيره مع تعجيل الثاني بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة ونحو عليه عدم صحة الاجارة
الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما في الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من
عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة
الاول واطلق في الاخرى الا انه في الرضا فيبقى تعين محضه قال وما ذكره احوط لكن لا دليل الا ان نقل باقتضاء فيه
مطلق الامر الفور ومقتضاه ان دليله واضح بلى قلنا باقتضاء مع انه في المسالك قال لو سلمنا دلالة الامر ما
كتوقى انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على

اشتراك الاجير

الفساد

الفساد وما ذكره في الحج ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة من لم يحج الصلاة الى القضاء عند الامكان
وعدم جواز اجارة نفسه قبل الاتمام وما اشتهر الوجوب بصلوات مخصوصة وايام محرمين المخدرات البادة
والمشكلة الفاسد قلنا التحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم ما يدل من العقد وعدم الدليل عليه من الشرع
والحج بعد تسليمه انما هو لدليل خاص ولو سلم فلا اقتضاء لاقتضاء الفساد في الاجارة الثانية مع اشتراط
المباشرة فيها بناء على ان النهي عن العقد ضرورة كون العمل المستاجر عليه ثابتا وما قبل فسخ الاجارة
سمعته من المسالك لا يقتضي ما ينافيه بل لا يقتضي بالفساد وان قلنا بالنهي عن العقد باعتبار اقتضاء الترديد الى
عدم التمكن شرعا من غيره ولعله الى الفساد يعرف الرياض بما سمعته منه مع احتمال الصحة وتسلط المستاجر
الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال كما يتجه ذلك ايضا بناء على النهي عن العقد انه ضرورة اقتضاء ذلك
الحرمة مع المنافيات دون غيرها كالاجارة بعد ذلك فيتسلط المستاجر على الخيار مع جهله بذلك كما انه
يتبع حكم ما مضى فيه من الاجير الخاص اذا كان منافيا لمباشرة خاصة دون المدة ان اجارة نفسه
من الغير اجارة مطلقة في المدة مع تعيين المباشرة وبدونها فاذا طالبه المستاجر الاول بما استاجره عليه
اداه له بنفسه او بغيره فلو عصى ولم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل منه في
تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ولا مطالبته باجرة المثل واذا كان منافيا للمدة دون المباشرة يجوز له ايقاع
اجارة مطلقة واما الخاصة فيتجه بطلان الفسخ والاقوى الجواز اذا لم يكن على وجه يحصل المنافات بينه لا
مكان الجمع فيفعل الاول بعد مضي زمان الاجارة الثانية فلو طلبه منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه
والرضا بالعمل بما عمله ويطالبه بالمطالبة باجرة المثل لكل من الموجر والمستاجر ولا فسخ العقد بها فاذا كان فاقدهما
جاز له الاجارة المطلقة والخاصة وله فسخ عقد نفسه ايضا بالنسبة الى الكثير اذا طلبه منه فلم يفعل وهو حيث
وان كان يمكن المناقشة في اجرة المثل في الاول الذي ذكرناه فيه على جهة التخيير وفي الخيار فيه بل في الثلثة
بان المتجه في الاول التسلط على الخيار والزام الشرط لا اجرة المثل وفي الثاني الزام الحاكم له بالتسليم فان لم فالامتناع
الامكان لا الخيار الا انه قد يدفع الاول بان الرضا التخصيص في المدة وبان الخيار هو الجابر لما يفوت من جهة
المعاوضة كما لا يخفى على من لاحظ عبارة وانما العام وقلت الاجرة ببعض العقد كما قلت الاجرة به بلا خلاف
فيه احده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ان ذلك مقتضى العقد المراد منها انه بل هو مقتضى ما دل
على افادة العقد الملك وتسبيبه له من دون توقف لاصالة عدم اعتبار امر اخر عليه كما انه مقتضى ما دل
على حصوله بالاستيجار المحقق بالعقد من الشرع والبيع بل لم يقبل احد بالفصل بينهما ولا ينافي ذلك توقف
بعض افراد المستاجر عليه على امر اخر كالقبض في الرهن ونحوه للدليل ولعل التشريط هنا اقتضاء اللزوم للاجارة لو كانت
مقبوضة بالمستاجر كانت منفصلة لم يتبع بل ولما القايل التبع نعم لو اطلق وبطلت فالاقتضاء الحكم في مطلق
لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فانه لا يجوز بعد اذا قال اجرتك الدار شهرا
ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز لان عقد
الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل ومثل قول القاضي الا ان الاطلاق
يقتضي الاتصال ويرادفه بعد ارادة اصالة اراده المسلم الرحبة الصحيح ولفهم اهل العرف ذلك منه كما انه
واضح عرفنا كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة مع الاطلاق وان كان العبارة

بطلان الاجارة بفسخ العقد

١٧٨

مضروبا بعد ذكره مسألة الاعتبار الشرعية تنزيل الاطلاق على الاتصال وعدمه لكن بنيه ان مثل ذلك لا يوجد [illegible]
هذه العبارة كما هو واضح بل البين ضعفه الفقيه الشرعي لمثله مترددة كون المراد المدار على الفهم العرفي بل يمكن ان يكون
مراد الشيخ من الاطلاق الذي حكم ببطلانه الكلي الذي هو حقيقة اللفظ مدعيا اياه على اعتبار الاتصال في الصحة والكلية
ثم منه ببطلانه [illegible] المناسب المحيب معه في ذلك وانه بناء على عدم اعتبار الاتصال كما هو المختص تجوز الكلية ولا بد من
التعيين ولو في دفعات [illegible] العقد بحمل الاول الاطلاق الاول وعدمها بما يكلفه جملة من كلمات الاصحاب في
مسألة امرتك كل شهر بدرهم والمسلم [illegible] في مسألة الاجير المشترك [illegible] امثلتهم في مسألة تقدير المنفعة بالعمل
والمدة بل كادوا يكونون يصرح جامع المقاصد في المقام [illegible] وظاهر بعضهم وصريح اخر الثاني في الجهالة والمريد
بقوى التفصيل بين الاعيان والاعمال بتعيين التعيين في المدة في الاول دون الثانية الترجيح المدة بينهما الى تقدير نقص
العمل ان المحكي عن التذكرة نفي الخلاف عن اعتبار التعيين في الاول وان امكن تنزيل عبارة المتن على الجنس وذلك
كان اولى وكيف كان فلو عين شهرا معينا متاخرا عن العقد [illegible] الشيخ كما سمعته [illegible] بطل لما عرفت
ولعدم القدرة على التسليم [illegible] في المشهور بل [illegible] التذكرة الاجماع عليه [illegible] بعد ما سمعته
من المبسوط [illegible] ان ذلك قولنا او قول غيرنا [illegible] فان ذلك قول لاصحابنا [illegible] العموم الادلة
ولان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه والمعين في
الجزء الاول متصل بالعقد [illegible] الباقي في الاجزاء [illegible] اتصال الجميع والقدرة على تسليم المعقود
عليه [illegible] كما هو واضح والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان المستاجر يملك المنفعة بالعقد كما ان الموجر يملك
الاجرة به الا انه ملك غير مستقر وانما يستقر بالاستيفاء بلا خلاف ولا اشكال [illegible] كما اذا سلم العين
المستاجرة للمستاجر وقبضها ومضت مدة الاجارة ان كانت مقدرة بها او مدة يمكن استيفاء المنفعة ان كانت
مقدرة بالعمل سواء استوفى ام لا [illegible] كما عن التذكرة التصريح به [illegible] لزمته الاجرة بلا خلاف [illegible]
حتى لو كانت الاجارة فاسدة وان كان اللازم فيها اجرة المثل [illegible] التذكرة والتحرير من احتمال العدم [illegible] في غير محله
بلا [illegible] ذلك كله بين العين الشخصية والكلية والتقدير بالمدة والعمل لعموم الامر بالوفاء واستصحاب [illegible] عدم
المانع من قبل الموجر بكون العين معروفة للمنافع [illegible] والخبر [illegible] من رجل استاجر من رجل ارضا
فقال [illegible] ان [illegible] فلم [illegible] الرجل [illegible] ان شاء [illegible] وان
شاء لم [illegible] سالت ابا الحسن عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكري لازم
الى الوقت الذي اكتراه [illegible] اخذ الكري الى وقتها [illegible] ان شاء [illegible]
[illegible] ان المراد من الحكم فيها بلزوم تمام الكري الى الوقت دفع وهم احتمال بعض الكرى
بعدد التعطيل لو تعطلت في بعض المدة واجماع الفقيه عليها اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان بعينه فسلمها
اليه فامسكها مدة يمكنه المسير فيها ولم يفعل وغير ذلك [illegible] فيه تفصيل في غير محله وان [illegible] نسخة
[illegible] على الحكم انه [illegible] ان المراد [illegible] العين وكانت مقيدة بمدة معينة [illegible] الاجرة [illegible] كما
كانت على [illegible] الدابة لحمل المتاع [illegible] في المدة اجرة المثل والاجارة على العمل [illegible] الاجرة [illegible] فيها
[illegible] ان يكون المدة [illegible] المعتقة [illegible] بالذمة [illegible]
[illegible] في الاول دون الثانية لانه لا يجب الازمنة [illegible] في الثاني دون الاول لكن

بطلان الاجارة

تسليم العين

علم المكلف [illegible] استلام الاجرة

الاولين كما عرفت وان حكي عن ظاهر الشيخ [illegible] من البائع وابضاع البائع واما الثالث فلعدم شمول العبارة المترددة
ارادة العين المملوكة على انه سيصرح [illegible] بالاستئجار على قلع الضرس الشامل للحر وغيره [illegible] وكذا لو استاجر
دارا او سلمها ومضت المدة ولم يسكن [illegible] ويكون المراد من الاول غير المعينة [illegible] التفصيل عليه
فيتعين ح على الاول لكن فيه ايضا انه ان كان المراد بالمطلقة غير المعين من الدابة كما لو استاجر دابة منه كلية
موصوفة فدفع اليه الموجر المطابقة ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء ولم يستوف فالمتجه ح كونها كالشخصية
بالقبض لانه يتشخص الكلي [illegible] الاجارة المطلقة [illegible] استئجاره مثلا على [illegible] مسلوم [illegible]
تعيين العامل [illegible] فدفع [illegible] ولم يستوف [illegible] كان يمكن منع استقرار الاجرة بمضي المدة
في مثله الا انه [illegible] وهو تسليم العين المستاجرة [illegible] فلا بد
فيها ما [illegible] المراد من العبارة [illegible] الحكم على كل تقدير [illegible] التسليم [illegible] ذلك كله [illegible]
المؤجر العين للمستاجر حتى مضت المدة المزبورة [illegible] المستاجر [illegible] الملازمة
السابقة نعم [illegible] اجرة مثلا [illegible] الاجارة [illegible] لعدم القبض لكن [illegible] العين الشخصية
المقيد بزمان بان [illegible] وقد ذكر هنا غير واحد [illegible] الحاكم
[illegible] القبض [illegible] بما ذكرناه في
[illegible] الحاكم [illegible] الا ان يستند الى
الادلة السابقة [illegible] القبض [illegible] الاحكام [illegible] حصولها
[illegible] الحاكم [illegible] المستاجر [illegible] العمل وكانت الاجارة
مقيدة بالرضا [illegible] فسخت المدة التي
يمكن فيها العمل [illegible] المالك العين [illegible] اجرة وان لم
المالك [illegible] كذا لو كانت المدة مذكورة شرطا وان
[illegible] على الخيار [illegible] الشرط [illegible] اجرة المثل [illegible] المستاجر الحر [illegible] المدة
التي يمكن [illegible] الاجرة [illegible]
لانه من العين المستاجرة [illegible] الكلام [illegible] المبسوط [illegible]
والتحرير والارشاد [illegible] التذكرة [illegible] الادلة السابقة
لكن [illegible] جامع المقاصد [illegible] البرهان [illegible] الحر [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
الارشاد والمسالك والروضة والرياض [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] القلع [illegible]
على النفس [illegible] الاستئجار [illegible] القلع [illegible]
[illegible] ولا خلاف كما هو واضح [illegible]

استئجار الحر

٢ الاجرة

179

ولو استأجر شيئاً معيناً فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي التذكرة [illegible]
مما دل عليه في البيع من النبوي وخبر عقبة وغيرهما بل لعل الاصحاب في المقام اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة
هنا بمنزلة المبيع والاجرة بمنزلة الثمن ومن هنا يتجه جريان جميع ما تقدم هناك في المقام كالبحث من تلف
الثمن المعين ومن التلف بغير الآفة السماوية وكالتلف الاجنبي والبائع والمشتري ومن تقييد الحكم بما اذا لم يكن بعدم
القبض من امتناع المستحق او بتسليطه البناء في يد البايع وغير ذلك مما تقدم هناك فلاحظ وتأمل لكن ينبغي هنا
ان الوجه في التعدية المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع هو ما بينا وامثال هذه العقود على المعاوضة
الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنته بسلطنته بل لعل ذلك من معرفها فيما تقدم من تحقق انشائها
لكن لا يخفى عليك ما فيه وذلك لكثير مما تقدم في ذلك البحث خصوصا ابتنائه على ان الاصل اللزوم وان العقد
تم مقتضاه الذي هو حصول الملك لكل من العوضين فتلف كل منهما من مال مالكه اذا لم يكن بجناية جان والا
فعلى المتلف الا انه خرج التلف قبل القبض من هذا الاصل بالدليل المزبور ويبقى الانفساخ على حاله ويبقى ما عداه
على الاصل اللهم الا ان يقال ان التعدية من هنا والدليل المزبور هناك وهنا دليل على [illegible] ذلك واثبات
الخيار في اتلاف الاجنبي والبائع لامكان المعاوضة في الجملة بتقاص من اتلف المعقود عليه مع التلف بالآفة
سماوية كما ان اللزوم باتلاف المشتري باعتبار كونه كوصول العوض اليه اتلافه له والا ينفسخ العقد ولذا
لم يثبت خيار هنا [illegible] المناسب لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقة المعاوضة [illegible]
قبل القبض من التلف اما الآفة السماوية فقد انتفيا معا ولذا انفسخ العقد وكان العلامة [illegible] التلف
كاشفا الفسخ من الاصل باعتبار ان حصول المعاوضة العرفية شرط في حصول المعاوضة الشرعية وان كان
قد يدفع بمنع ما يدل على ذلك [illegible] بل يسلم ان امكانها شرط في صحتها واستدامة الامكان الى حصول التسليم
شرط في الاستدامة ولذا كان مذهب الاكثر الانفساخ من حينه لا من الاصل وكذا الكلام لو تلفت عقيب قبضه
بلا فاصلة يعتد بها عرفا لان المنفعة هي بمنزلة المبيع ولا ريب في تحقق تلفها قبل قبضها وان كان قبض بعض الذي
العين الذي [illegible] مما يلحق الادلة ما يقتضي بان قبض العين قبض المنفعة بالنسبة الى [illegible] انه كان [illegible] بالنسبة
الى استحقاق تسليم الاجرة ونحوه اما لو انقضى بعض المدة ثم تلف [illegible] فسخ الاجارة [illegible] السابقة [illegible]
وبطلت في الباقي كتلف بعض المبيع ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة مثلا ان كان ثلثا فثلث وان نصفا
فنصف مع تساوي الاجزاء والا فان كان اجرة الشتاء غير الصيف مثلا قوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء [illegible]
على التلف وتنسب الى المجموع ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة وكذا الكلام في المنفعة المقدرة بالعمل هذا كله اذا وقع
عقد الاجارة على عين شخصية اما اذا كانت كلية وقد دفع المؤجر فردا فتلف عند المستأجر فالحكم عدم الانفساخ
للاجارة بل يتعين الوفاء [illegible] كما عرفته سابقا [illegible]
وكيف كان فلا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة كما صرح به جماعة بل عن التذكرة الاجماع عليه من علمائنا [illegible]
انه لو كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه ولعل مراده ان المجهول اذا كان في ظرف ولم يعلم انه [illegible]
حينئذ الفرض اختلاف الاجناس في الثقل والخفة وحينئذ فامتحانه باليد [illegible] اما اذا كان مشاهدا على وجه يعرف
ثقله فالظاهر الاكتفاء بها عن الامتحان باليد [illegible]
الغابر عن الجهالة لم يكن مطلق المشاهدة لا بد مع ذلك من امتحانه باليد تخمينا لوزنه [illegible]

والثقل والخفة مع التفاوت ولا فرق في الاكتفاء بالمشاهدة بين المكيل والموزون وبين غيرهما وعدم الاكتفاء بها
في البيع لكون المراد هناك القدر [illegible] هنا المقام [illegible] الحمل الموقوف على معرفة الثقل
والخفة الذين لا مدخلية لمعرفة المقدار فيهما ضرورة حصولهما بالمشاهدة والامتحان باليد ونحو ذلك
كما هو واضح واما تقديره بالكيل او الوزن او غيرهما مما يرفع الجهالة التي هي المانع في المقام ولذا لم يكتف
بها اي الكيل والوزن في غير المقدار ضرورة اختلاف الجنس [illegible] من معرفته سيما اذا الفعل [illegible] من
جهة انتفاخه ودخول الريح فيه [illegible] في الهواء كما ان الحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره بل [illegible]
بعض الاجناس اصعب من بعض ويحتاج في الحمل الى ازيد من الآخر فاطلاق المتن كالمحكي عن غيره محمول على ارادة الاكتفاء
بها من جهة المقدار لا بالنسبة الى ما ذكرنا على ان المتن سيصرح بوجوب ذكر الجنس والصفة في المقدر بغير المشاهدة على
كل حال فلا يكفي ذكر المحمل ولا الراكب من غير تعيين لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل بل لا بد من مشاهدتهما مع ذكر المحمل من ذكر
طوله وعرضه وعلوه وهل هو مكشوف او مغطى وجنس غطائه بل والوطاء وجنسه وصفته ويكفي في الاكتفاء بوصف
الراكب بالنحافة والضخامة تعريفا لمعرفة الوزن تخمينا [illegible] البسيط وغيره [illegible] انه لا يكفي الوصف
في الراكب الا مع المشاهدة بل [illegible] والحرم والاوساد وغيرها لان الرجل قد يكون [illegible]
الاختلاف الرجال في الحركة والسكنات والوصف لا يضبط ذلك كله ولا يفيده فيكون غررا [illegible] ان المشاهدة وحدها
لا تفيد ذلك كله بل لا بد معها من ذكر الحركات والسكنات [illegible] وجامع المقاصد [illegible] التذكرة والايضاح
الاكتفاء بذلك اذا كان تاما مشتملا على ذكر الوزن والطول والقصر والنحافة والضخامة والحركات والسكنات [illegible]
بل [illegible] لا حاجة الى ذكر الاخيرة لانه اختيار [illegible] لم يحصل اجماع [illegible] بما من ذلك بعدم الحاجة الى تعيين
الراكب [illegible] لتقارب الاجسام في الغالب والتسامح في مثل هذه التفاوت واليسيرة نعم لو كان خارجا عن المعتاد
في الثقل ينبغي الى المشاهدة او وصف القايم مقامها فتأمل جيدا وكذا الكلام في الاستيجار لدابة للحمل فانه لا بد
من تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه ووصفه وقدره لتوضيح الجهالة والغرر [illegible] ولعل ما تقدم
كان في الدابة التي يدرك منفعتها بالمدة الى [illegible] سابقا [illegible] هذا فانه [illegible]
لكن فيه ان الا انه ينبغي ذكر الجنس والوصف هنا ايضا كما هنا [illegible] مع التقدير بالزمان لا حاجة الى التعيين
بالمشاهدة ولا الى غيرها فانه يجوز اجارة الدابة للحمل مدة معينة من غير تعيين للمحمول لكن لا يخفى [illegible]
كما يجوز الاستيجار والخياطة [illegible] من غير تعيين [illegible] او نوعه لعدم الغرر بل هو اولى بالجواز بالاستيفاء
الخدمة مثلا او [illegible] الانتفاع به على معنى انه يملكه بعقد الاجارة [illegible] مدة معينة ينتفع به [illegible]
ما شاء نعم [illegible] التعيين مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المتن وغيره وفي جامع المقاصد [illegible]
بالزمان فانه لا يشترط ذكر شيء من الامور الثلثة التي لا بد منها لو قدر بالعمل وهي الطول والعرض [illegible]
بل [illegible] ذكر تعيين المحمول الا [illegible] وكذا صرح بعضهم [illegible] بعدم الحاجة [illegible]
لو استأجر لعمل [illegible] اذا قدر بالزمان الى معرفة الغالب ونحوه [illegible] او [illegible] الى معرفة الطول
والعرض والعمق ونحوه من التقدير بالمدة [illegible] وكذا لا بد من اشتراط [illegible] الآلات كالغربة والادلة
والسرح ونحوها اذا لم تكن هناك عادة تقتضي بها بل لا يكفي ذكرها [illegible] ما لم يتعين جنسها او قدرها
للغرر نعم لو شاهدها [illegible] كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شيء من ذلك

او قدرها

استيجار الشيء المعين

اوبتسوا له

تلف بعض منفعة

ابع

الكيل والوزن

في المشاهدة

تأمل

كالمرداخ وكذا الكلام في الزاد فلا يجب اشتراطه مع عدم العادة بل لا يكفي اشتراط حمله ابن همام بعينه او وصفها
على حسب ما عرفت اما اذا كانت هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة الى الاشتراط وان اختلفت بالنسبة
الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص وقلتهم ونحو ذلك فانه يتعين تاما ومع ذلك لا يتبع التفاوت اليسير في ذلك
الذي يتسامح في مثله ويحمل على ما حال له قدر كله او بعضه بالاكل المعتاد للسير له حمل بدله [illegible] من غيره نعم لو
شرطه لا يتبدل له في العادة على عدم البناء ولا عدم الابدال فان المبسوط من انه اذا كان كله او اكل بعضه
كان له ابداله كما له على الاقوى بل عن الجوهر انه يبدل ردّ في غيره محله لكن في محكي التذكرة محل النزاع ما اذا كان
يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بثمن اغلى فله الابدال لا
محالة بل من المبسوط الجزم بمثل ذلك ان محل الحيلة انه اذا استحق حمل الزاد والعادة تقتضي حمل عوضه لو فني بالاكل
كثيرة ما استحق مثله لما في العادة تقتضيه على هذا الحال فلا يخرج الابدال نعم لو اشترط الابدال صح كما انه لو
ذهب عليه بسرقة او سقوط ونحوهما كان له الابدال من غير خلاف فيه في محكي المبسوط حتى لو اطلق اشتراط عدم الابدال مع
الاكل ضرورة تنزيله على المعتاد ولو استأجر دابة معينة افتقر الى مشاهدتها فانه لم تكن مشاهدة بل غائبة اذا كانت
كلية فلا بد من ذكر جنسها كالابل ووصفها على وجه يرتفع الخرص في الاجارة بذكر النوع من العرابية والبخاتي وكذا الذكورة
والانوثة اذا كانت للركوب ضرورة اختلاف الدواب بالنسبة اليه بل عن محكي التذكرة والجزم انه لا بد من ذكر النوع
ما يختلف به تسمية بجودة ورداءة وجب ذكره وان كانت مشاهدة كالجبل الذي يمنها الغطوط ونحوه [illegible] الا ان
ان ذلك كله غير موجود في الجهالة بعد في الاجارة من نوع غايته الكيفية الخاصة من المشي في النوع الخاص على وجه
يكون غيره مخالفا للاصل بمعنى اشتهر ان الدليل اذا اطلق الحكم ونحوه لا كتفاء بالمشاهدة او الوصف الذي يرتفع به
لا بعيد انه ذلك بل ربما استفيد من اشهار والاوشامد الوجه يجمع الرحال عليها عدم اعتبار الذكورة والانوثة
كما عن جامع المقاصد والمسالك ومحكي التذكرة لان التفاوت بينهما يسير لا يكون ضبطه فلا يكون معتبرا في نحو الشم
بخلاف الجنس والنوع ولو وصف بخلاف المعين والوصف فيخرج التعيين كما في البيع وطالب بالبدل اذا كانت كلية وله الرضا
بما عرضاه حقه هذا كله اذا كانت للركوب ولذا قال الحكم ويسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل كما صرح به في المسالك
ومحكي التذكرة بل قيل انه مشتبه بغيرها الا ان يكون المحمول مما يضره كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد من معرفة
حال الدابة كما عن التذكرة التصريح به لكن نبه عليه انه لا مدخلية لذكر النص الخصوص في نفي الجهالة المعتبرة ولا بد انما
ولا يتوقف عليه كما ليس من هنا ينبغي اعتبار المشاهدة او الوصف في الغيبة وان كانت للحمل كما في ضبطه
بالعلة كما في الدابة الكلية ضرورة سبق الجهالة مع عدمه وان لم يتضرر المستأجر بها وكانت الاجارة للحمل
في ذمته الموجر لم يجب ذكر الدابة فضلا عن وصفها وكيف كان ففي محكي المبسوط وغيره انه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج
اليه المستأجر في امكان الركوب على الوجه المعتاد في الدابة من الرحل والقتب والآلة والحزام والزمام واللجام والبرذعة
والاكاف والرحالة والحداجة ونحو ذلك مما يعتاد مثله للراكب بالنسبة الى كل دابة وفي رفع المحمول وشده وحطه
لعلهم ذلك لزوم وفاقا للفاضل والكركي تبعا للشهيدين بل عن ظاهر العادة بل في القواعد غيرها زيادة محملة ووضع الاحمال
وشدها وحطها والفاضل الثاني بعضه من ذلك فيها وفي الحكم بتغريمه بها اذا شرط المستأجر وسلمه الموجر انما
اذا آجر الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الافعال على الراكب عن التذكرة انه اطلق القول بوجوب هذه الاشياء
الا اذا كانت في الذمة وعندي ان كانت معينة وما تحتاج عليه التخلية بينها وبين المستأجر لا يجب اعينه في ذلك

استئجار الدابة

لوازم موجر الدابة

الامبا

والحمل ومن ثاني الشهيدين انه هذه يجب مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها اذا كانت الاجارة في الذمة اما اذا كانت
مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب والضعيف ايضا واقعا
في جميع ذلك وغيره كالدلالة على الطريق والاركاب مع العجز وايقاف الدابة للصلاة والحاجة ونحو ذلك ويختلف
باختلاف الازمنة والامكنة لا يمكن التشبه ضبطها بل هو المبني على حقيقة الفقيه وما عليه ذكر الحكم كثيرا وكل شيء
لا تقتضي به العادة او شك فيه لا يجب فيه فوض عدم دلالة لفظ العقد عليه باحدى الدلالات الثلاث ولا دليل
شرعي يقتضيه وقد تقدم في باب البيع ما يندرج في البيع ما له نفع تام في المقام ولعل ما يقاد واحد بنعم قد يحتاج
الى النظر بجزئي كون لزوم هذه الاشياء على الاشتراط يتسلط المستاجر على الخيار بعدم الوفاء بها او يستهلها انما
انهم يعتبر المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه تقسط الاجرة عليها وتثبت خيار التبعيض بها او انها قاربت
بالعقد فيملكها المستاجر بل وملكها لكن على جهة التبعية فلا يتأتى الخيار لبقي من الموجر ولعل الاجير لا يخلو من قوة
ومثل ذلك يجري في بعض توابع البيع وانا اثبات الخيار مع ذلك تابعي لا يخلو من وجه خصوصا في بعض الاشياء والمسألة
غير محررة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في كتاب البيع فانه ينفعك في ذلك والله العالم واذا كان العمل استئجار
الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها لاختلافها بالسلامة والرخاوة وكثرة الحجارة
وقلتها ونحو ذلك مما يقتضي اختلاف ما يحصل الغرض بل عن التذكرة انها الارض بالوصف لا تكاد تنضبط فبعضها
صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها منه حجارة تتعلق بها السكة ومثل
هذا الاختلاف انما يتوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف
بكثرة العدد وقلته وان كان فيه بحث بان الوصف اقرب الى الكشف من المشاهدة لظاهر الارض الذي لا يعرف به
حالها مما يحتاج اليه العمل ونحو في المراد بالمشاهدة حين وصول حرثها قبل ذلك وامكنة المخالفة لظاهر الحال التخمين
انقطاع الغرض بكل من المشاهدة والوصف التام وكيف كان فلا احتياج في تعيين العمل الى ازيد من ذلك بعد وضوح
كون الكل يراد حرثه جريب معلوم وقد شوهد او وصف واكتفاء بالعادة في معرفة السكة ومقدار نزولها
في الارض كما عن التذكرة التصريح به بل قيل انه لا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان تكون الاجارة واردة على عين ثابت
فتعين ايضا وان كان ذات ولو وردت على الذمة لا مدخلية لمعرفتها بالمشاهدة او الوصف في ذلك نعم قد يعتبر ذكرها عند الجاهل
كما عند عادي ونحو ذلك ولعل هذا هو الذي يرشد اليه المثال المذكور وهذا كله في التقدير بالعمل واما اذا كان قد استوجرت
الدابة للعمل مدة كفى تقديره بالمدة من مشاهدة الارض ووصفها نعم الكل وجوب معرفة الدابة كما صرح به في المؤيد
وغيرها لاختلافها في القوة والضعف على وجه يحصل الغرر باعتبار تلك الحرث وكثرته منهم ونحو ذلك
بينه في نوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي التذكرة والجزء وجامع المقاصد ان كل
موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في
القوة والضعف وما وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع ان الفاضل في القواعد بوجوب تعيين
الارض مع ذلك باحد الامرين بقي انه لو استأجرها للحرث يجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل
بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل بالمدة وكان وجهه اختلاف الحرث باختلافها فلا يرتفع الغرر بالتعيين
بالمدة وجنبه ان الغرض مشاهد على ارتفاع الغرر بالضبط بالمدة وان لم يشاهد الارض ولم يوصف ولا يصلح
الضبط بها مقابلا للضبط بالعمل والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط انه ان كان الحرث فلا بد من مشاهدة الثور او يكون تورد

حرث الجريب من الارض

اجارة الدابة

نوعا من حاله ونفسه وان يذكر الارض لاختلاف الكراء بسببه ودونه ولابد من ذكر المدة وبينه ما لا يخفى من عدم الاحتياج
الى المدة مع تقدير العمل بتعيين الارض كالاجابة الى تعيينها مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة
للسفر مسافة معينة فانه لابد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان الا ان
يكون هناك عادة فيستغنى بها عن ذلك لانصراف اطلاق العقد اليها حينئذ فاذا اختلفا رجعا اليها ان لم
تكن فانعدم التعيين موجب الى الغرر لبطل القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة ولابد ايضا من تعيين قدر السير الا ان
تكون المنازل معروفة معتادة فلا يحتاج الى التعيين المزبور ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد ايضا بل في محكي التذكرة
انه لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في غير تلك الطريق كما عن القواعد
وجامع المقاصد ومحكي التذكرة فيقيد بتعيين الاولين بما اذا كان السير اليها اما اذا لم يكن اليها بل كان تبعا للاتفاق
فله كسر الحج ونحوه فلا حاجة الى تعيينهما بل لا وجه له كتعيين اول المدة وبينه ان المتجه البطلان لتحقق الغرر
كما هو شأنه للمني وغيره من اطلاق مثلا واحتمال عدمه في مشروع الغرض او عدم قضيته كما ترى نعم يمكن ان يقال
ان معلومية صحة مثل ذلك بالسيرة القطعية تكشف عن عدم وجوب ذكر ذلك مطلقا وانه يكفي تقدير العمل بقطع
المسافة المعينة من غير فرض وقت ولا مقدار مثل الاستئجار على الخياطة والحياكة ونحوهما من الاعمال التي لا غرر
فيها بعدم التعرض فيها لذلك على وجه يكون قادحا في صحة الاجارة ولا فائدة فيها الا جهالة البيع ويكون للمستأجر حينئذ المطالبة من جهة
الاجابة على كل حال بالطلب والبذل ما لم يكن هناك مانع او اعتبار ولعله لذلك تبع جملة كلام المصنف عن ذكر مثل
ذلك كما بلغنا الحكي عن الوسيلة وكان عدم اعتباره فالانسب انه اذا استوجر للركوب بين ادعية اشياء الراكب الطريق
والنزول والركوب بالحمل او الزاملة او القتب ونحو ذلك ومعاطفا ونحوه مما لا يخفى كان ظاهرها الحصر وهو غير مجد
بجواز ان يستأجر اثنان من اعدادها جلا او غيره للعقبة تعاقب فيعلم كما في تنقيحه منا فالامر يخفى لنا هنا
على التعاقب ويختلف فيه الاشكال للاطلاق الا ان الاولى وجوبه في التناوب ويحتمل الرجوع الى العادة ان كانت بتقسيمان
بالسوية مع تساويهما والاقرع فيه ايضا من التفاوت يرجع في تعيين المبتدى منهما اذا لم يتفقا الى القرعة فالاقربيه الا
ويه وبينه ولو قبل ان تعيين المبتدى يحتاج يرجع الى الاخير كان وجهها وجهها يكون يمكن ان يستفاد منه التخصيص
بعد ما مثلا ما او اليوم الكامل منهما وعدم فرق منا ما على التقديم ولا يمكنه الجمع فان التقديم راجع اليه الا انه
لم يجد به ما لو الزمه مثل ذلك وليس هذا من الجهالة في عقد الاجارة الذي لا يبين نشأ الاطلاق المقتضي له ينتقل اليه
وقد حصل فاما التذكرة من احتمال عدم الصحة مع عدم تعيينه للجهالة والتنازع فيعير محله وكذا ما في جامع المقاصد
والمسالك من ان القول بالقرعة بعيد لانحطاط الامر المشكل لا شكال في تعيين عقد المعارضة موجب الجهالة ومقتضى الاشتباه
مدفوعا بان الاشكال المزبور خارج من مشروعية المعارضة وانما المقتضاء لتشاح الشركاء في ترتيب التعيين اذا كان الاستئجار
لاثنين نوبا معينة بالمدة او بالفراسخ على سبيل الاشاعة الا كان ومجهولا لا اشكال في بطلان العقد معه الا الاشكال في
تحققه مع التعيين ولا الاحتياج الى النية تعيينه لعدم الشركة تكون ما لو من ضبط نوبة كل منهما ومن ذلك كله يظهر الحال في ما
الكركي في ما مثل في القواعد بلا خطاء فتأمل واشهر المحكم وارى الكونية ما بينه مثلا نسا وعليهما بزيادة على العادة او دون بها كل
او كبحها كل بالحلام من غير حدوده او نحو ذلك فما عن غيرها يرى لما صحي بل سار ان كما ما عن محكي التذكرة بل عن الفتية الاجماع
عليه بل لا اشكال لا انه متعد بفعله وانما لم يضمنها بما يزيد على العادة جيد وكذا تكبيحها باللجام ونحوهما على السير الا مسل
والتبرع ونحوها ومستفاد التقصيه عليه في الجملة ولا الذي من يخشى بغير حد بربويه ولا دلل ذلك من مقتضي عقد الاجارة بل

في القواعد والمسالك ومحكي المبسوط والخلاف والغنية والتحرير وموضع من التذكرة التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك وفي جامع المقاصد انه
لا يخلو من قوة للاصل وعدم منافاة المعتبرة الامثال المزبورة فيه كما لا تأذن فيها صريحا فلا يترتب عليها ضمان بل لا يبعد عدم
الضمان تعيينه ذكر بعد الفرض الاذن فيكون التلف بها كالتلف بالاستيفاء للمنفعة المعقود عليها من ذلك يعلم ما عن موضع من التذكرة
من ضمانها بجنايته المزبورة وان كان على المعتاد لان الاذن منوط بالسلامة وفيه ما لا يخفى والايصل المستأجر بفعلها
اجارة العقار
ايضا فاخرج برياضته من المعتاد وبين الرواض لمثل هذا بمرضها اما اذا لم يخرج فعن المبسوط والتذكرة لا يضمن ايضا
وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه وبعرمه المعتاد كما عن تلك القواعد من صرح بغيرهما كل ذلك لعين ما عرفت ووجهه
لكن صرح غير واحد بضمان المعلم اذا ضرب الصبي للتأديب بل عن حدود المسالك نسبته شمّا ان الابوة الجد للاب ووليه
الى الاصحاب منفصلا من المعلم بل قال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك بل نسبه في موضع التصريح بالاجماع ويمكن حمل كلامهم على
ما اذا تجاوز المعتاد في التأديب خطأ فلا ينافي ما صلح او يحق انه اجير والاجير مضمون جنايته وان لم يقصر
كالطبيب ونحوه ان الراضي بها ويحصل الاجماع فان قلنا او اقتصر المالك ولا يتبع لعادته المعتاد للسكنى او للزرع او للغرس
او للبناء او للجميع الاعم التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة في الاجارة ولا ينفع
اجارته في الذمة لما تتضمن الغرر الناشئ من عزة الوجود باعتبار تعذر تحصيل الموصوف بالصفات الرافعة
للجهالة في غير المعين ولذا لم يجز السلم فيه ومن ذلك تعرف ما في المسالك من النظر فيما في المتن بان الوصف الرافع للجهالة
كيف يجامع الغرر والفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح وبينه ما عرفت ولعل اطلاق القواعد وغيرها الا
كتفاء بالوصف منزل على ارادة وصف المعين لا الكلي لما عرفته من الغرر فيه اللهم الا ان يفرض ارتفاعه فيلاحق
استيجار الخياط الخياطة والنساج للنساجة ونحوهما فانه يجوز الاجارة في الذمة فيهما للاصل ولعدم الغرر المزبور
فيهما نعم اذا استأجره اي الخياط مدة فلابد من تعيين الصانع ونحوا لغرر الناشئ من تفاوتهم في الصنعة جودة
ورداءة ونحوه مجمل الغرر بدون التعيين بخلاف ما ضمنه في الاجارة على الحرث مدة اما اذا كان التعيين بالعمل
يحتاج الى ذلك لعدم الغرر فيصح مثل الاجارة على حرث جريب معلوم فانه لا يحتاج فيه الى التعيين الذي به كما عرفت
تعيين الارض
ولو استأجره لحفر بئر او نهر او عين فلا اشكال كما لا اختلاف في الصحة لكن لابد من تعيين الارض بالمشاهدة او
بالاشارة الى موضع معين على وجه يرتفع غرر الاجارة ومعرفتها وحال ذلك بالمشاهدة واختلاف الشأن وبها كما كان
الوصف اشد من المشاهدة في ذلك ومهل يجزي في التعيين المزبور تخصيص الارض التي يحفرها بئرا اذا لم يكن
مشاهدة قطعة واسعة من الارض او وصفها بما يرفع الغرر ثم الاستيجار على حفر بئر مثلا في معين منها غير
معين والخيار بيد المستأجر لا حديد منه فرضا من احد لكن لم نجد الصحة بل لا يبعد استيجار قطعة منها كذلك
للزرع ونحوه على جهة الاشاعة اما بيع جعفا بناء على صحة تعلق مثل الاجارة بالكلي في الخارج لا على
فيمكن الصحة ايضا وفي تنزيل الاطلاق على ايها ما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذا المسألة على الفرض المزبور
من واد واحد ثم قد يتخيل الاجارة من الغرر لا لا يتخيله البيع ولا ابنا في ذلك ما تقدم من عدم صحة اجارة المشاع
في الذمة اذ ذلك اتمام على طريق الكلي في السلم لا مثل الاشاعة بل ولا مثل الكلي المزبور فيه جهة تماسل
جهلا وعلى كل حال فلا بد من تقدير تقدير لما وصفنا للزوم فنفع الغرر على ذلك ولو حفرها فانهارت بينهما
او بعضها لم يلزم الاجير ازالته للاصل وغيره وكان ذلك الى المالك كما لو وقع منها دابة ونحوها او نحو ذلك
اذ الاجير قد امتثل ما وجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة ازالته فلو فرض شيئا منها غير محصور واشتبع

في الاكراء

٢ منها

الاشاعة

١٨٢

فلا اقل من المراجعة كما ان التقصير من قبله كالرم بفتح الباب الدار لبنائه جيدا ومنها ثم لو وقع بعضها من تراب الحفر لعدم ابعاد
الاجير له على حسب العادة وجب ازالته عليه دون المستاجر لوجوب الابعاد عليه فيخرج من مثله بلا ريب فان اخرج
المراد منه بعد حفرها من ابتلاء العرض الى المزبور كما هو واضح ولو حفر بعض ما قد وقع عليه فرفع عذر عنه حفر الباقي او نقص اما
لصعوبة الارض او مرض الاجير المشروط عليه المباشرة على وجه يتحقق معه العجز او غير ذلك ثم ينسب الثاني الى الاول
ويرجع الاجير عليه بنسبته المزبورة من الاجرة المسماة بالعقد اذ بها تقسط وان قلنا تلك منه غير فرق بين نسبة
الاجزاء بتخالفها باختلاف [illegible] لبعده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لولا خبر [illegible] الاجزاء فله من الاجرة
على مقدار ما عمل كما لو استاجره على حفر بئر عمقه وطوله وعرضه عشرة عشرة فحفر بئرا طوله وعرضه وعمقه خمس
خمس فله ثمن الاجرة المسماة لانه قد عمل ثمن العمل وذلك لان مضروب العشرة في العشرة مائة وهي في العشرة الثالثة
الف ومضروب الخمسة في الخمسة خمس وعشرون وهي في الخمسة الثالثة مائة وخمس وعشرون وهو ثمن الالف لان الاجير
لم يحفر من النصف الاسفل شيئا وهو خمسمائة ولا من نصف النصف الاعلى وهو مائتان وخمسون ولا من نصف نصفه
وهو مائة وخمسة وعشرون فهذه سبعة اثمان لم يحفر منها شيئا وانما حفر الثمن وهو مائة وخمس وعشرون هذا ولكن
قال الحكم في المسئلة قول لا مستند له الى رواية مهجورة الا انا لم نتحققه لاحد ممن تقدمه اذ الشيخ بعد ان ذكر ما قدمناه
قال وروى شيئا من ذلك لنا رواه هو في التهذيب في باب الزيادات في القضايا والاحكام عن سهل بن زياد عن محمد
ابن حكيم عن ابي شعيب المحاملي سئلت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا بحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة
ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة
وعلى هذا الحساب الى العشرة ومع عدم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة [illegible] الرفاعي بن [illegible] الخطاب عليه السلام
لم يعمل بها احد من الاصحاب الا ما يحكى من ابن سعيد في الجامع ومخالفته للضوابط من وجوه وجب طرحها على انه قد
ذكر بعضهم [illegible] قضاء انه خاصة وحكم في عين [illegible] فلا عموم لها وانه كان لنوع ضرورة [illegible] الاستفصال لا من
الافعال التي لا عموم لها عن قضاء امير المؤمنين عليه السلام [illegible] ولم يمكن حملها [illegible] الا انا نسبت القامات
على وجه يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية [illegible] الاجرة وهكذا وذلك يقتضي
جمع الاعداد [illegible] في العشرة فاذا بلغت قسطت عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد في العشرة كل واحد
والاثنين والثلاثة اليها اذا جمعت بلغت ذلك [illegible] القامات [illegible] فاذا بلغت زدت عليه
عشرة التي [illegible] من المسئلة مضروب العشرة في نفسها مائة [illegible] عشرة اذا [illegible] كان خمسة
وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنتها العشرة وعلى كل حال [illegible] تقسم العشرة الخمسة الى خمسة
عشر [illegible] اذا زدت عليها [illegible] كان [illegible] عشرة لو استاجره
لحفر [illegible] عشرة [illegible] عشرة وهكذا الا اذا [illegible]
الثانية الاصل [illegible] التعدية ثم لا باس بها [illegible] ويجوز استيجار المراة للرضاع
مدة معينة باذن الزوج [illegible] كما [illegible] التذكرة اجماع اهل
العلم على جواز استيجار الظئر [illegible] على جواز استيجارها للرضاع والحضانة [illegible]
[illegible] ثم [illegible] الاجير [illegible] الرضاع [illegible]
اللبن على الوجه المعروف [illegible] ذلك [illegible] القواعد [illegible] التذكرة

ابطال بعض الاجزاء

[illegible]

استيجار الزوجة

والارضاع من الاستدلال عليه [illegible] بالحاجة وان كان [illegible] الاجير [illegible] ان تكون [illegible] الحكم
كما [illegible] التربية اذ العصر [illegible] التوجيه يكون بالتكليف [illegible] عادة [illegible]
للطبيب [illegible] بخلاف المقام [illegible] ان يكون [illegible] او بغير ذلك من الطرف [illegible] التي لا [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] الا [illegible] الاستناد [illegible] من الاجماع والاية [illegible] الجواز [illegible] الحضانة
كما هو صريح جماعة [illegible] في وجه لا وجه له والمراد [illegible]
[illegible] وتنظيفه [illegible] وجميع ما يحتاج اليه [illegible]
[illegible] الاجماع على جواز [illegible] الرضاع [illegible] كما هو واضح [illegible] المناسب [illegible]
[illegible] الاجارة الاعيان [illegible] وله [illegible]
في موضع اخر [illegible] ان المستاجر عليه هو الفعل [illegible] اللبن [illegible]
[illegible] تكون [illegible] ولا تخرج الاجارة [illegible] قال في الحكم من التذكرة [illegible]
[illegible] الاجارة بالاصالة [illegible] اللبن [illegible] بالتبعية [illegible]
[illegible] انه يجوز [illegible] المحققين [illegible] حقيقته [illegible] انه هو [illegible]
عليه الاية [illegible] على الفعل واللبن [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] اللبن والبيع مع الفعل [illegible] مع ان [illegible] المعلوم
[illegible] الاستيجار على [illegible] الا استيجار الرضاع [illegible]
[illegible] المراة [illegible] المستاجر [illegible] الطفل [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الاجر [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] المعقود عليه [illegible] الاجر [illegible]
[illegible] الاجرة باللبن [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] اللبن [illegible] الاجير
ان يكون [illegible] الاجرة [illegible] اللبن [illegible]
[illegible] ثم قال [illegible] على [illegible] المراد [illegible] ان
اللبن يكون تابعا [illegible] اللبن وان كان اللبن [illegible] الشاة [illegible]
الحكم [illegible] المتبوع [illegible] في البيع [illegible] التبعية [illegible]
[illegible] بالنسبة الى [illegible] بالنسبة الى البيع [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] التعدية [illegible] تام [illegible]
[illegible] وان كانت بلفظ الارضاع لا الرضاع [illegible] الرضاع بالارضاع
[illegible] جواز استيجار الشاة [illegible] كما [illegible] في القواعد [illegible] على القطع
[illegible] بين الحرة والامة والبيع [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible] استيجار الشاة [illegible] وحكي عليه الاجماع
[illegible] لذلك [illegible] كما عرفته فيما سبق [illegible] جواز استيجار

البر والاستقاء منها والاستقاء في جامع المقاصد ومحكي الحواشي موضع من التذكرة ولا الشمع للاشتعال ولا الطعام للاكل
كما صرح به في القواعد بل عن ظاهر التحرير الاجماع على ذلك نعم قد يجوز الاستقاء من البئر عند اطلاق اجارة البئر للاذن فيه
عادة على وجه يكون كالشرط وكذا لا يبعد الجواز في اجارة الحمام لشرب الدابة لشرب بل ولا الى شيء من الزروعات
للانسان فاجرنا ما الى الحيز ذلك عما فيه الاذن حين الاجارة عليه الدليل عما عرفت ومن البيع ومن استئجار النخل
للثمار التي لا يمكن تحصيل الاجماع على ارادة منافع البئر ومن استئجار الحمام وان استلزم اتلاف الماء كما عن الايضاح
وحواشي الشهيد التصريح به بل ربما يكون من المقصود على انه يمكن ان يكون ذلك في الحمام من اشتراط البذل للماء عادة
لكن في القواعد والمحكي من جامع الشرائع واجارة الحمام للبث فيه واستعمال الماء تابع ويمكن ان يريد بما ذكرنا وان كان
باباه لفظ التبعية الا ان يريد بالتبعية في عقد الاجارة لا في القصد وفي محكي التذكرة تارة تبعيض
الاعيان تدخل تبعا لها عقد الاجارة للحاجة والضرورة كاستئجار الحمام المشتمل على استعمال الماء وتلاوته واخرى
هل المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او المدفوع اجرة الحمام والسطل وثمن الماء
فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض كما نراه ان ما في ايدي الناس من منع العوض بالدخول الى الحمام من قبل
بين المنافع ثابتة او بالعكس ولعل الاول الثاني وانه جائز للسيرة او انه من اشتراط البذل للماء عادة او لغير ذلك
ولا يحتاج الى تكلف كون الجميع منافع حتى استعمال الماء وانما استلزم ذلك اتلاف بعض اجزاء الماء ضرورة كرائة كمالا
بعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فان المراد من الانتفاع به بعقد الاجارة بجميع اجزاء ماء الحمام لا بخصوص
التالف منها وذلك بانه لم ينقص عقد الاجارة الا انه حيثما في مقتضاها فلا يقدح في ذلك عدم ضبط المدة
ولا الاجارة لا تختلف بتعلق من غيره بين اول داخل وغيره على ان ذلك لازم على تقدير كون الاجارة للحمام اجمع
لكن لا يخفى عليك ان التزام ما ذكرناه اولى من ذلك كله لكلامه لا تخلو كلام من عرضه كذلك فان الحمام من الاجارات لا
يمكن القول بانه من الاباحات للاعيان والمنافع بعوض وهي قسم مستقل بذاتها لا يدخل تحت عقود المعاوضة وله
افراد كثيرة كما حررناه في غير المقام وكيف كان فهذا كله اذا اذن الزوج فان لم ياذن ففيه تردد بل عن المبسوط والخلاف علم الاذن
والسرائر عدم الجواز لانه مالك منافعها بل لنا فانه يطلق الاستمتاع بها التي لا يتعلق بها من التعرض له في كل وقت
محتمل ولم يعلم بحق يريده منها ولذا لم يجز لها الصوم من دون اذنه ولكن الجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه
وفاقا للكركي والفاضل وثاني الشهيد للاصل السالم عن معارضة ما سمعت بعد فرض وقوع الاجارة حال عدم
معارضته حق الزوج لغيبته او صغره او مرضه او غير ذلك من موانع الاستمتاع على وجه يوثق به عادة ضرورة
اعتبار عدم استغراق الاوقات في الاستمتاع للتغليس للزوج بغيره من باقي منافعها فهي مسلطة عليها ومنع
الصوم بدون اذنه بعد التسليم علم تقييده بما عرفت للدليل ولو فرض التنافي لاولوية الاستمتاع فالزمان للزوج
كان له ذلك لوجوب تقديم حقه على حق المستاجر فتنفسخ الاجارة ح في الزمان المزبور ويتسلط المستاجر على فسخ
الباقي وكذا الكلام في غير الرضاع من الاعمال خصوصا غير القيد بمثابته منها بزمان ولو فرض تقدم الاجارة على النكاح
فلا اعتراض للزوج فيها كما صرح به غير واحد لسبق الحق ولكن له الاستمتاع بها فيما فضل من وقت الارضاع ولا يجب
له التمكين منعه من الوطء مع عدم تضرر الولد به اما اذا تضرر فله ذلك لسبق حقه ولو كان المستاجر لارضاع
الزوج جاز ولو لولده منها وكذا غيره من الاعمال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة في الثاني فلم يجوز للطبخ وما اشبهه
لا لا انه مستحق عليها في العادة ولا ريب في بطلانه والمحكي عن الشيخ واصحاب الراي والشافعي في الاول فلم يجوزه

بحقها

الارضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع والرزق مقابلة التمكين والحبس فلا تستحق اجرة من اخر
وفيه مع شمول الدليل الوارد منهما والانفاق باستئجارها لغيره من الاعمال من التمكين والاستمتاع غير الحضانة
والارضاع واستحقاق منفعة لا يمنع استحقاق اخرى بعوض اخر ومعلومية اللبن للزوج والمحضانة الخ لعدم الدليل ٣ نسخة
وقد الحرية منه اعم من ذلك وعلى كل حال فلا بد من مشاهدة الصبي لغاية استوجرت لارضاعه بلا خلاف اجده
فيه لاختلاف الصبيان فيه باختلافهم في الصغر والكبر والنهمة والقناعة وغير ذلك مما يختلف الاجرة باختلافه
على وجه يتخذ الجهالة مع عدمه بل المرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة الظاهرة وجب اعتباره لمعرفته
ذلك بل هو كذلك في كل ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه بل ربما ادعي الاتفاق والمتواتر عليها بل عدم الاكتفاء
بالوصف لكن من الاوصاف الى الاجزاء فيه كالراكب ولا باس مع فرض ارتفاع الجهالة بل قيل ظاهر جماعة عدم
اشتراط هذا الشرط من اصله لاقتصارهم على ذكر المدة وان كان هو كما ترى ضرورة ارادتهم ذلك في مقابلة
الضبط بالعمل لا ما نحن فيه يمكن ان ترى منهم لوضوحه كذلك الا ان المرض المعتبر الحق من الواضح سابق
حكمها المحكم فهم استوجرت على وجه تنتفي المنافعة اجمع التي منها الرضاع انه يتضح عدم اعتبار مشاهدة
الصبي واما تعيين المرضعة فعن جماعة اشتراطه ومنهم المصنف كما ستعرفه عند قوله فان مات الخ كما انك
تعرف الحال في مخالفة الرضاع قواعد الاجارة وانه يقتضي الانتفاع فيه على الابقاء وكالمبيض ورد
ذكر الوضع
المشكورين فيه وانه هو العالم وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه قيل والقائل الفاضل في قواعده والمحكي من
التذكرة وثاني المحققين والشهيدين ومحكي المبسوط والوسيلة نعم لاختلاف الحال في السهولة والصعوبة والوثاقة
موت الصبي
في الحفظ وعدمه وغير ذلك لكن مع هذا فيه تردد مما عرفت من انه من تفاوت الاغراض لا يتوقف عليه
ارتفاع الجهالة في الاجارة ولذا لا يعتبر الفرض فيه في باقي الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك بل لعل هذا هو الاقوى
ح فلها فرضاعه فيما قاله كان وعلى كل حال فان مات الصبي او المرضعة بطل العقد بلا خلاف
لتعذر المستاجر عليه ح بل ربما ظهر من اطلاق المحكي من المبسوط والتحرير والتذكرة البطلان بموت المرضعة
وجوب تعيينها كالصبي لان لا يمكن ارتفاعه بوصف الكلي والاقتصار ربما خالف ضابط الاجارة على الشيء
ودعوى القطع بعدم الفرق ممنوعة لكن في القواعد وجامع المقاصد والمسالك ومحكي السرائر والحواشي تقييده ذلك
بما اذا كانت معينة ومقتضاه ح ما صرح به في الثلاثة الاول انها الصحة مع عدم تعيينها ولعله الاقوى ح
فلا تنفسخ بالموت كغيره من الاعمال المستاجر عليها في الذمة فيخرج ح اجرة المثل من تركتها كما في القواعد وغيرها
بل ودفع الى ولي الصبي وفيه ان المحكي بناء على ذلك لا يستخار بها منها لعدم انفساخ الاجارة بعدم تعذر
العمل المستاجر عليه بعد فرض كونه في الذمة ثم لو فرض اخذها على دفع ذلك اليه عوضا من العمل المستحق لو كان لا
مستحقا للتعذر بالموت جاز مع دفعه الى الولي مع احتمال انفساخ الاجارة في الاجير بسبب التعذر المزبور لجريه
كالمعين التي قد تشتد او اطلق العقد فيحل ينزل على المباشرة او على التسوية وجهان ولعل الاول لا يخرج من قوة الثبات
ومن هنا قال في القواعد انه لو دفعت المرضعة الصبي الى غيرها فارضعته فالاقرب عدم استحقاقها الاجرة لعدم العمل
المستاجر عليه والتبرع بارضاع الجارية اذ هو كما لو سقته لبن الغنم ولو اختلف المستاجر والمرضعة في ارضاعها
نفسها وارضاع غيرها او عدم الرضاع فالقول قول المستاجر مع يمينه لاصالة عدمه لا لانها امينة ولا لانها تدعي الاشتغال وتعتبر الاشتغال وعليه
البلاد ونحوها والله هو العالم ولا فرق في جميع الاحكام المزبورة بين الامة والحرة فان السيد يجوز له اجارة امته

الا ومتاع وبيعها عليه لانها ملكه من غير فرق بين القنة والمدبرة وام الولد نعم التحقيق عدم ذلك في المكاتبة والمشروطه
والمعتقة الا بالاذن ممن له ذلك من المبسوط ومن صح من التحرير انه له ان يحبس المشروطه وهو كما ترى ثم في القواعد ويحكى المسالك
والتحرير وجامع المقاصد انها ان كانت لا صنعة لها لم يجز لها ان يؤجرها الا ان يفضل من كسبها وان كان ملوكا لها لان السيد
انما يطالب بما فضل من حاجة مملوكه قلت لا فرق بين الملوك والحرة اذا ضمن عليها او متاع ولدها ثم ليعلم ان منفعة غيرها
ومنفعة كان له اجارتها واما الامة المزوجة فيبنى عليها ما وقته من حكم الحرة بالنسبة الى الاستئذان وعدمه
ما وكيف كان فلو مات ابوه او جد المرتضع هل يبطل بين على المنزلين في موت المستأجر وقد عرفت الحال فيهما سابقا
لكن من التراي المطلان هنا مع قوله بالعدم هناك ولا يحله وجها واقتصر العلامة لو استاجر شيئا لمدة معينه
لم يجب ذكر تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزائها عندنا للاطلاق والادلة سواء كانت المدة قصيرة او طويلة وله
خلافا لبعض العامة فاوجبه ان كانت سنين فصاعدا لمكان الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير
لحوق الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك غالبا ينشأ ويتعذر رعيته مع انتقاضه بالناقص من السنين الجمع على عدم
اعتبار التقسيط فيه وبأجزاء المدة التي يحصل بها قسط لم يعلم ان ما انه يجوز اعتبارا لا يسلم معارضا للادلة
الشرعية نعم لا باس بذكر ذلك مع التفاوت وبدونه لكونه نوعا من الشرط الذي لا خلاف في جوازه فلو تلفت العين
مع في اثناء المدة كانت الاجرة ما يستوعب ما شرط ولو كان التالف في اثنائها قسط المسمى لها على اجزائها كما لو لم يذكر
تقسيطا في العقد وكيف كان وكيفية التقسيط ما تقدم منه سابقا والله اعلم ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا وغيره
من الانتفاعات الراجحة بلا خلاف اجده فيه بل عن كشف الحق نسبته الى الامامية لان ذلك غرض مقصود وفعل منتظم
فيشمله اطلاق الاجارة خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم الجواز لان فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة
فلا تجوز الاجارة لذلك وهو كما ترى غلط واضح ضرورة الفرق بين الاستيجار على الصلاة وبين استيجار المكان
او اللباس للصلاة فيه ثم لا يخفى عليك ان المقاصد لا تثبت لها حرمة المسجد به لانه اسم للعين الموقوفة مؤبدا
لذلك اطلاقه على المزعوم مجازا باعتبار اعدادها لما اعد له المسجد كاطلاقه على ما يقتطعه الانسان من داره
لصلاته ولعبادته لكن عن الاردبيلي منع كون اسم المسجد للمسجد هو الدائم منه دون المقام منسوبا في المدة الطويلة كالمائة سنة
ونحوها وربما يؤيد باطلاق المعلم هنا اسم المسجد عليه والاصل به الحقيقة وفيه ان من المعلوم كون عرض
الاصحاب في المقام الرد على ابي حنيفة حيث منع من استيجار المكان للصلاة فيه فمرادهم من المسجد هنا كونه
محلا للسجود ونحوه اطلاقهم في مكان المصلي انه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم اعداد مكان مخصوص للصلاة كما تقدم
ذلك في محله والله العالم ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينها وان كانت نادرة
وان لم يعتبرها غالبا كالزينة ودفع المرتاب الفقر عن نفسه والنصب على سكتها والوزن بها وغير ذلك وفاقا
للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل عن جامع البرهان انه لا شك فيه لو حصل نفع مقصود محلل للاطلاق وادلة
الاجارة وعدم السفه وفي المبسوط تحقق المنفعة المزبورة وليس في الكتاب ما تحققت الخ بل نقول انه في اجارتها
بل لا يرد في تحقق المنفعة لها كما لم يكن جواز اجارتها لهذه المنفعة متى تحققت لها الا لكانت المعاملة سفهية
عن ما صححه سابقا فمع عدم المنفعة له غالبا لغالب التلقيه او لغيرهما من انه يجوز اذا تحققت وان كانت نادرة غير
المستحلة يجوز معها مع الكاملة الهما الخ ونحوه وكذا غيرها لكن على المناط المزبور الذي به يخرج المعاملة عن كونها
سفهية وهو الذي قصدنا هناك على الاصح ولعله لعدم الجواز منع تحقق المنفعة للشك في تناول مثل ذلك الغير

الاطلاق على المنزلين

استيجار الدراهم

علما كما هنا لعدم التجوز اجارتها لعدم صحة وقفها لعدم ضمان منفعتها لو غصبها وفيه ان لا منع للاولويه فان الحرة وام الولد
يجوز اجارتهما ولا يجوز وقفهما وعدم ضمان منفعتهما ممنوعا فان المنافع عدم جواز وقفهما بالنسبة الى ... عدم ضمان الغاصب عبد
اجارتهما ومنافعهما بلا اشكال لان المنفعة للمستأجر لغيرها خاصة انما مع عدم مقابلتها بمال مثله فاصله لا ضمان لعدم تحقق المنفعة
التي تنشأ لامرنا لانتفعه الحر الذي كان لا يضيع ذلك فيجواز الاجارة بعد التحقق ومن ذلك كله يمر جواز استيجار الشاة او نحوها
للبنها وغيره والطعام التربية الحيوان المحرمة لنزل النبات بحليها او ربط الدابة فيجار لاستفعال منعلها وغير ذلك وان لم
تكن منفعة لذلك ولا استأجر فالباله كما انه ينبغي عدم ضمان كلام جماعة من اصحابنا واقتصر العلامة تبرع لو استأجر الحمل
الغرة من بغداد مثلا فاعتبرها بسبب حملها وكانت اكثر كثرة يعتد بها الاجرة عرفا فيشاد به الاولين فان
كان المتغير والحمل عامدا هو المستأجر من غير علم من الموجر لزمه اجرة المثل من الزيادة وضمن الدابة ان تلفت
الموجب لذلك كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي والشيخ في المحكي عن مبسوطه بل ما له في بقاء انه لا يجب عليه اوله
كلت نعم في ارشاد الاول فيما انه يضمن نصف الدابة وكانه لا نشاء التلف الى فعلين احدهما ما ماذون به والاخر غير مضمون
والاخر غير لا ينظر الى التفاوت مع نسبة التلف الى الجميع كونه نفسه براحات يجمعه لآخر براحة واحدة
ضمن الجميع فانه يضمن نصف الدية وفيه انه خلاف العالم القاطع وحسن المحكي عن ابن الجنيد والقليه والسرائر
والتذكرة بل عن الاول نسبته الى الاصحاب وابي على ارشاد المحتسب الاول وضمير التعقل يجيز الحلي وعن ابن الجامع
الضمل على ضمان نصف الدابة لمجاوزة المكان المشترط بناء على عدم الفرق بين اسباب التلف على تقدير ضمان
الدابة في مجرعها مع التخير لا ايضا التضييع بالتوزيع عليه البغل ويشبه بطهوريا في المسالك من استعمال التوزيع
على الاصل والزيادة فيضمن بقسط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا توزيع ولا يلتزم التنصيف مساواة
الزايد للناقص مع صحاها لما التوزيع على الحمل يمكن بخلاف الجراحات من عدد فحالة انه للاقرب انضباط على ان التلف
فلا يستند الى الجميع الذي هو غير ما انقسط به ومن هنا استوجهه الاردبيلي فيما حكي عنه ضمانا لاجرة المثل للجميع الزيادة
خاصة لان الذي اخذ كان على المشترط مثلا على انه لا يكون حملها غيرها فاذا كان تبادر بغير المستأجر عليه فيضمن اجرة
المثل على الجميع فيما اذا كانت ادنا بانكون اجرة المائة وطل مجتمعة احيانا اجرة للخمسين وحدها او استوضح ذلك لاجرة
الحبة وحدها والحنطة كلها فانه لا اجرة لكن مع ما فيه في البعاد والجميع بوجوب اجرة كثيرة ثم قال وهو غير بعيد ولا رد
كلام الاصحاب على الغالب لا كثرا ما كان مثلها فقد اولا حاجة الى التكلم بغير الشيخ المبرورة وثانيا بان هذه من بحث
الاستيجار على المدة او شرط فلا يخرج من استحقاق محلها فيجب ثم ما سمعنا مستجمعة العقد التي لا يزال يقتضيها فالاح
والمتفاوت الذي ذكره علاحظة اجرة المثل للزيادة مجتمعة واغرب من ذلك كله ما عن التصحاح في القسمه
نحو المقام من انه عليه اجرة الزايد بحسب ما استاجرها لها بل عن ما يتمها الاجماع عليه اذ هو مع مخالفته للقاعدة
ضمان المناسب لا دليل عليه ويمكن حملها حمل كلا منها على غالبية موافقتها للمسمى لاجرة المثل وعلى كل حال فقد ظهر
لك قوة ما في المتن من التقييد الذي ذكرناه بل الظاهر ذلك كله لو وقع منه سهوا او لعدم الفرق بينه في اسباب الضمان
بين العمد والخطأ بل هو كذلك مع جهل المالك او رياءه بالحمل اجنبيا جاهلا بالحال بل الموجر نفسه علم من زيادة بل تغرير من المالك
بنا لوجباة للموجر بعد اساله عليه بل وان لم يقصد التدليس لعدم علمه بالحال اذا وضع وقع ذلك منه خطأ
لتحقق الغرر وبالنقل غير تقديم طعام الغير للاكل ثم لو لم يكن منه امر ولا تدليس لا امنه تحمله الموجر ثم انه
هو المستأجر عليه لم يكن عليه شيء الا صل السالم من المعارض هذا كله مع حمل الموجر بالحال اما مع علمه فقد اطلق

تبرع

بعين المعد وان

١٨٥

الفاسد والكركي بعدم ضمان الدابة بشرط المؤجر حمل الزيادة مع علمهما جاهلا بل من المحرر والتذكرة التردد في لزوم الاجرة الزائدة
لذلك وان كان في غير محله مع فرض كون الحمل للمستأجر او الآمر بالحمل له لعل اعتباره بالكيل كذا بوجه في التحميل كما لو
ابنه وان علم المؤجر بكذبه وحمله هو لان ذلك بمنزلة الاذن في حمله بل هو شبه المعاطاة فلا يكون المؤجر بنفسه غار السكوت
مع العلم ليس موجبا فيجمع وذلك كما هو واضح فما في المسالك بما لو كان المؤجر جاهلا بالزيادة اذ لم يفعل المستأجر شيئا
وباشر المؤجر التحميل فلا شيء على المستأجر ولا ريب في ان منفعة المستأجر على الاذن بحمله المؤجر على الدابة بين ان
ينفعه على ظهرها وان اثم المستأجر في الثاني لا يخلو من نظر كذا ما في جامع المقاصد من عدم الاجرة الزائدة بحملها
بنفسه ان يجب عليه ودفعها وان قال مع احتمال لزوم الاجرة لانه كالمعاطاة في الاجارة ولو اخبره بالزيادة وقال
احملها فاجابه المؤجر لزمه الاجرة ما لم يظهر الزيادة المجانية من الآمر وان كان [illegible] المؤجر حملها امر او امر غير
المستأجر بالتحميل لم يضمن المستأجر اجرة ولا جنبة للاصل السالم من المعارض نعم يتردد بين الخطاء ما لم يعلم المستأجر
وجعله بل او امره نفسه فحملها جاهلا ولم يكن عليه شيء بل المسألة كما لو كان في عبارة التحميل المزيد فجعل المؤجر كما عن التذكرة
انه قواه لكنه تردد فيه في المسالك نعم لو كان [illegible] مأمور وما لم يرشد الاجرة مطلقا كما في جامع المقاصد وان
كان المؤجر جاهلا بل المسألة كما لو كان جاهلا ولم يصدر من المؤجر ما يقتضي الغرور اما لو امره المؤجر بالحمل مع علمه [illegible]
بالزيادة فهو لزوم الاجرة نقل كما في جامع المقاصد وكيف كان فيضمن الزيادة بحيث لا يكون اذن منه [illegible] اليه
بل الى بلد الاجرة بل في المسالك لو لم يعلم المستأجر حتى اعادها المؤجر الى البلد المنقول منه فله ان يطالبه بردها
الى المنقول اليه وفيه انه لا دليل على وجوب ذلك بل لعل مقتضى اطلاق الادلة خلافه بل لعله كذلك بالنسبة الى بلد
الاجرة فلا يصح عليه الا ارش [illegible] كان او في زمان وكذا الكلام في جهة متاع ونحوه ولو كان المعتبر
والمحمل اجنبيا من غير علمهما ومن غير اذنه فتعدى عليهما بحمل الدابة متاعها والطعام لمالكه وارشه لمؤجر الزائد
للمؤجر في قدرها ما [illegible] بين علمه وخطائه ولو تولى الحمل بيده كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان
عالما فهو كما لو كال بنفسه وان كان جاهلا وقد اخبره الاجنبي كما لو امره كما لو تولاه الاجنبي الا ان عدونا الكيل والا
على التحميل غيره واحدهم [illegible] ومن جمع البرهان ان كان باذنهما [illegible] احتمالات
احدها ان الحكم كذلك والثاني ان لكما نحمل الاذن فان كان منهما ثلاثة احتمالات احدها ان الحال في ذلك كما اذا كانا
منا المتبرع والثاني انه كالمستأجر وصاحب الدابة للاصل الثالث انه كالاجنبي وصاحب الحمل [illegible] الضمان
غروره [illegible] الزيادة لا اذن منهما [illegible] بنفسه او غروره فرجحه عليه الضمان نعم لو حمله العالم
لم يكن عليه شيء لعدم مباشرته وعدم غروره كما هو واضح ولا اعتبار بعلمه وجهله ولو كانا جاهلين بالزيادة فهو ضمان الدابة بلحوق
نقل لو كانا عالمين فلا ضمان للدابة بل ضمان لاجرة الزيادة وجه ولو كان الحمل لاحدهما فان كان المستأجر فالحكم [illegible]
حكمه كما لو حمل المتبرع مع ذلك وان كان صاحب الدابة لم يكن له شيء ومن ذلك كله يظهر لك الحال في جميع الصور التي يتصور في
المقام وان ذكرنا المهم منها والله هو العالم الشرط الخامس ان تكون المنفعة مباحة فلو اجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا
ليبيع فيه الخمر او اجيرا ليحمل اليه مسكرا او جارية للغناء او كاتبا ليكتب له كفرا ونحوه لم تنعقد الاجارة [illegible]
بل [illegible] ولا اجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم والادلة شبه لانه لم [illegible] العقد كما تقدم الكلام
في ذلك كله في باب المكاسب فلاحظ وتأمل وكيف كان فهل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه [illegible] وليس نعم
[illegible] في المبسوط وتبعه في المسالك وغيره تردد كما في القواعد بل منعه في [illegible] والمبسوط [illegible]

ضمان المستأجر

الخامس اباحة المنفعة

منفعة

السادس

منفعة ليس الا منهما الا الاستظلال بالحائط والحق الجواز مع عدم السفه كما انه كاجارة الكتاب للقراءة فيه حفظا وتعلم
منه الشرط السادس ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا ابقا لم يصح مع السفه ولو ضم اليه شيئا كما يصح في
البيع منفردا لكن فيه تردد من ذلك ومن اولوية الاجارة من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وقد اشبعنا الكلام في
البيع على وجه يعرف منه تفصيل المسألة هنا فلاحظ وتأمل ولو استأجر شيئا فمنعه المؤجر تسليمه اصلا او استيفاء
منفعته ولم يتمكن من جبره على اخذ العين منه او تمكن ولم يفعل سقطت الاجرة عنه لكن في التنقيح وعنها حكى عن التذكرة لا
تنفسخ العقد بل غاية ما في ذلك انه منزلة التلف قبل القبض المقتضي للانفساخ في البيع فوق المقام لتعذر تحقق المعاوضة
ووجهه ان الاصل عدم الانفساخ وانما خرجنا عنه في التلف السماوي بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن هنا
قال في المسالك تبعا لجامع المقاصد الحق ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فان لم يفسخ سقط
المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وهذا اصرح من القواعد اليه اشار والحكم متزلزل وحاصله ان يلتزم ويطالب
المؤجر بالتفاوت بينه وبين ما عرفت والاظهر نعم ان لم يكن اجماعا امكن القول بلزوم ذلك عليه لاصالة اللزوم
وليس له الا القيمة التي تقتضيها عليه الا المالك الغاصب فلم يضمنها كما ان المؤجر المتلف الا انه لما كانت الاجارة
من عقود المعاوضة التي تقتضي عوضية ملك بملك فيضمنا فيتعين الا ان الثاني منهما لما كان غير معتبر في الصحة
جبر الشارع من فاته منهما بالخيار ما لم يمكن تلفا سماويا كالاجنبي على ما عرفت في جميع عقود المعاوضة ولعل
منه ما لو اتلف المالك المبيع على المشتري قبل قبضه فان المشتري يتخير بين الفسخ والاستيفاء والمطالبة بالمثل
والقيمة ومن ذلك لا اشكال في انه لو اراد احدهما تعذر تسليم العوض الاخر باجرة المثل الا انه يتخير في الفسخ نظرا
الى الامر الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل نظرا الى الامر الثاني ولو منعه بعد استيفاء بعض المنفعة
فهو كذلك الخيار ايضا لكن لا يخرج عن الاشكال لاصالة اللزوم والمرجح حصول بعض المعاوضة اللهم الا ان يقال
كان استيفاء المنفعة تدريجي كان بعضها كالاعواض مع حصوله باستيفائها منفعة في الانتفاع [illegible]
في البعض الاخر [illegible] فيتسلط على الخيار لما عرفت وبذلك يظهر الفرق بين هذه وبين المسألة
الاتية وهي منع الظالم في الاثناء وكيف كان فلو منعه ظالم من الانتفاع بالعين بان غصبها منه قبل القبض
كان بالخيار بين الفسخ والمطالبة بالمسمى لكان تدرجه وبين الالتزام والرجوع على الظالم باجرة المثل عوض ما
استوفاه من المنفعة [illegible] لما عرفت من ان التلف قبل القبض مقتضي للمعاوضة [illegible] وغيره
[illegible] جميعه [illegible] الالتزام بالظالم دون المؤجر [illegible] كالاصالة البرئة [illegible] لكون العين [illegible]
مضمونة عليه حتى يتحقق القبض لكن فيه ان المسلم من ضمانه وجوب المسمى عليه بالانفساخ او الفسخ لا [illegible]
العين بتلف الغير كما هو واضح كما ان الظاهر عدم سقوط الخيار والرجوع بعد عود العين للمستأجر اثناء المدة
للاصل والتعرض للتبعيض [illegible] الفسخ فيما مضى من المدة [illegible] والرجوع بقسطه من المسمى على المؤجر واستيفاء
الباقي من المنفعة لعدم جواز التبعيض في العقد كما هو واضح وان تردد فيه في القواعد احتمل في المسالك الا انه
لا يخلو من الضعف ولو كان بعد القبض وقبل ابتداء المدة او في اثنائها لم تبطل الاجارة قطعا بل لم يكن الفسخ لاستقرار
العقد اللازم [illegible] بتمام القبض [illegible] الرجوع على الظالم باجرة المثل بل في المسالك [illegible]
[illegible] المؤجر [illegible] والسكن [illegible] الانتفاع
[illegible] الاجارة [illegible] المستأجر [illegible] المنفعة [illegible] الانتفاع

منع الظالم

فسخ الاجارة

ما لو امكن ازالته كان للمستأجر فسخ الاجارة من فوات بعض المنفعة فتتبعض بالتبعيض الا ان يبادر صاحبه ويمكنه منه ١٨٦
بسرعة على وجه لم يفت الانتفاع بل كان موجودا لا يعتنى به بعض لعدم المفترج ينبغي اصل اللزوم بحاله ولكن مع هذا ينبغي
[illegible] من ذلك ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيهم تعجب بل اشاره في جامع المقاصد وغيره في المسالة ان كان قد يناقش
فيه بمنع ما يدل على ثبوته بالانهدام من حيث كونه [illegible] اذ لم يفت به شيء من المنفعة على وجه تنقطع به اصالة اللزوم اللهم
الا ان يستبعد الفرض وهو خروج عن محل البحث نعم لو تمادى الزمن في اعادته على وجه فات بعض المنفعة فالخيار باق
وان اعاده كما سمعت فان فسخ المستأجر رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة ان كان سلم اليه الاجرة والا دفع اليه منها
ما قابل ما استوفاه منها بل [illegible] الاشكال في ذلك [illegible] وكيف كان فلا يخرج بالشرط المزبور الا بتحجير النسبة
القابلة [illegible] لو كانت متصلة بالقسمة التي هي المستأجر [illegible] من الفسخ او التسليم فلا يخرج لعدم الدليل
التسليم فيه لان الدليل [illegible] وغيره والتسليم واجب بمقتضى الاجارة نعم [illegible] التسليم المانع من صحة الاجارة
بين [illegible] والمستأجر [illegible] بصحة او [illegible] لكن [illegible]
[illegible] لو كان [illegible] الا على وجه [illegible] العقد [illegible] الاجارة وكذا
لا يخرج به اجارة الزوجة [illegible] الزوج [illegible] ضرورة انه [illegible]
[illegible] اجارة [illegible] بل في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] بعدم الاستمتاع [illegible] الزوج [illegible] العادة [illegible] على حق المستأجر ولكن
الاجارة على [illegible] وحمل [illegible] الدابة [illegible] من [illegible] المستأجر فله
[illegible] لعدم ما [illegible] بين الفسخ والامساك [illegible]
وفيه في جامع المقاصد [illegible] القبض [illegible] المستأجر [illegible] باجرة
المثل [illegible] لان [illegible] بعد [illegible] واستقرار العقد [illegible] المؤجر [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] الاستيفاء [illegible] الانفساخ [illegible] بالمستأجر [illegible]
او فسخ العقد [illegible] ولا ينفسخ بالعدة
[illegible] الاجارة [illegible] الشهيد [illegible]
بالمنفعة [illegible] كان [illegible] استيفاء
المنفعة [illegible] فانه [illegible] الفسخ [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاستيفاء [illegible] المستأجر
[illegible] المؤجر [illegible] المستأجر [illegible] الفسخ او الحكم بالانفساخ [illegible] بالمؤجر [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible]
[illegible] الله [illegible] المستأجر [illegible]
[illegible] القواعد [illegible] المسالة [illegible] على المستأجر [illegible]
فانه على المستأجر [illegible] التذكرة [illegible] الا ان الحكم بثبوت الخيار [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الاستيفاء [illegible] الانفساخ [illegible] بالمستأجر [illegible]
الاستيفاء منه فانه [illegible] الخيار [illegible] الانفساخ [illegible] المستأجر [illegible] القواعد [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] كتاب البيع [illegible] الشروط [illegible]

فسخ المستأجر

الفصل الثالث في احكامها

على التسليم فيه ما يستفاد منه حكم ذلك وغيره فلاحظ وتامل والله العالم الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى اذا وجد
المستأجر بالعين المستأجرة عيبا سابقا فسخ ان شاء بجملة كما له الفسخ كما في المبسوط وغيره بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه ومن التذكرة
لا نعلم فيه خلافا اذا كان سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة وحكي عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه بل اكثر من
الاشكال [illegible] العيب [illegible] لكن [illegible] بالمنقص [illegible] الا انما
انه [illegible] العيب [illegible] التذكرة وابن المنذر [illegible] الاشكال
عدم الفرق في ثبوت الخيار [illegible] استيفاء بعض المنفعة [illegible] والعين [illegible] في عدم المشروط بالقرب
[illegible] العيب [illegible] الارض [illegible] الرضا بالاجرة [illegible]
[illegible] الارض [illegible] في جامع المقاصد [illegible] لا يكون العيب [illegible]
المنفعة [illegible] الارض [illegible] الارض
[illegible] الروضة [illegible] الاصحاب [illegible] على [illegible] الجميع
[illegible] الرضا بالجميع [illegible] الارض [illegible] الاجارة [illegible] بالخيار
[illegible] المنفعة [illegible] الخيار [illegible] في العرض [illegible] العيب
[illegible] المنفعة [illegible] بالجميع
٢ ذلك لان [illegible] الدابة [illegible] او الجموح [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] المستأجر [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] العيب
المستأجرة [illegible] العيب [illegible]
[illegible] الارض [illegible] ثبوت الخيار
[illegible] الخيار [illegible] العيب [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] المستأجر [illegible] المنفعة [illegible] الدابة [illegible] على مطلق
العيب [illegible] العين المستأجرة [illegible] العقد [illegible] استيفاء المنفعة [illegible] الصحيحة كما
[illegible] التذكرة [illegible] الاصحاب [illegible] العيب [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] المستأجر باستيفاء المنفعة [illegible] الجميع
[illegible] اللزوم اللهم الا ان [illegible] الاجارة [illegible] الصحيحة كالبيع [illegible]
٢ العيب الخيار [illegible] عدم النقص [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الارض [illegible] الوجه [illegible] المسألة [illegible] الخيار
[illegible] بعض المنفعة [illegible] الارض [illegible] بالعين [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] العقد [illegible] القبض [illegible] العين [illegible] كما هو
[illegible] المؤجر [illegible] العين [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] المنفعة المخصوصة [illegible] العين [illegible] والله العالم هذا كله اذا كانت العين المستأجرة

والعيب

الثامنة من الغدير

عن شخصه أما إذا كانت مطلقة لم ينفسخ العقد كان على الوجه الأول أيضاً إلا أنه لو فسخ لم يكن للمستأجر خيار لقاعدة الضرر
ونحوه كما في كتاب السلم ماله نفع في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم المسألة الثامنة إذا تلفت العين المستأجرة
ضمن قيمتها يوم وقت العدوان وإن تلفت بغيره كان كذلك إلا أنه تختلف فيها بل لا خلاف ولا إشكال فيها ونحوه بل الإجماع
بقسميه عليه لكن على معنى ضمانها في مقام ضمنه تلك الرقبة لحين التلف فيدفع قيمتها حينئذ على الأصح
على القيم ونحوه ذلك لأن المراد ضمان قيمتها حينئذ وإن تلفت بعد ذلك واختلفت قيمتها زيادة أو نقصاً كما هو ظاهر
المتن والقواعد ومحكي التحرير والإيضاح وجامع الشرائع ولعله لما في صحيح أبي ولاد قلت أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس
كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته لكن فيه مع ذلك قلت فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال عليك
قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده والمحقق ما عرفت بل لم أجده المنصوص إلا ما عند غير المقام ودونها كما فيه نص على
المالك إذا ورد على قيمتها يوم التلف غير يوم العدوان على كل حال الحكم قوله قيمتها تماماً وإن كان القيمة زيادة
عجلها من المشروط خلافاً للمحكي عن الشافعي من أنه إن كان المالك محمولاً على النقص والأخص إلا إذا توزيع على الجميع
الزائد بأن كان التلف متجاوز المسافة وبعض العدوان بالقسط في القواعد لو استأجر الدابة لحمل قفيز فزاد قفيز
فالمضمنة من الجميع ولو سلم إلى المؤجر فإن ثلثه قفيز وكيف تلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة إلا أنه
كما ترى منافي لإطلاق الضمان في النص والفتوى فلا قياس على ما ذكروه في انقسام الديات من أنه لو جرحه زيد ومنه
الأسد مثلاً ومرا أخرى بجارح النصف وكما لو جرحه واحد عمداً وآخر باستيفاء قصاص مثلاً ضرباً على أن يكون الجارح ضمنها
أن التلف عن مسألة التحميل مثلاً لأنه لا يستند إلى ما هو ضمنه من القدر المشروط المعين وهو الزائد إلا أنه اجتهاد في
مقابلة النص والإجماع بل والقواعد عند التأمل خصوصاً بعد إمكان دعوى عدم الإذن في القدر المشروط حال انضمامه
إلى ما أراد له التلف من الزائد فتأمل جيداً فإنه قد ترى في المباحث السابقة ما يعلم منه الحال هنا في تلك المسائل
بل وفي أصل المسألة الذي بالغ الكلام فيها في كتاب الغصب والله العالم وكيف كان فلو اختلفا في القيمة كان القول
قول المالك إن كانت العين المستأجرة دابة وقيل قول المستأجر على كل حال من غير فرق بين الدابة وغيرها وهو أشبه
بأصول المذهب وقواعده التي منها أصل البراءة وغيره مما يكون المستأجر منكراً بل لم يحضرني القائل بالأول نعم من الشيخ
في النهاية بل وغيره أن القول قول المالك في مطلق المغصوب من غير فرق بين الدابة وغيرها ووجوه منقحة على كل
تقدير يعني عن البحث عن تأمله والله العالم المسألة الثالثة من تقبل عملاً في ذمته من غير اشتراط المباشرة
لم يجز أن يقبله غيره بنقيصة كما عن النهاية والسرائر والإرشاد والتحرير بل قيل إنه على الأشهر بل في المسالك المشهور
الأمن يحدث فيه ما يستبيح به الفضل فروى صحيح أبي حمزة عن أبي جعفر أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه
إلى آخر فيربح فيه قال لا وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى
آخر فيربح فيه قال لا إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً وفي خبر الآخر عنه أنه من الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه
ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه وخبر أبي حمزة عن الباقر الموافق عن الحلبي في كتابه الأول وخبر
أبي محمد الخياط قلت لأبي عبد الله إني أتقبل الثياب أخيطها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين قال أليس تعمل فيها فقلت أقطعها
وأشتري لها الخيوط قال لا بأس ونحو ذلك كله بأمر ما سابقاً من النصوص المتضمنة لجواز فضل الأجير ولا ينافي ذلك
ما في خبر علي الصائغ قلت لأبي عبد الله أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك إلا أن
تعالج معهم فيه قال قلت فإني أذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا بأس لعدم صراحة لا يصلح في الكراهة بل ولا ظهورها كما

اختلاف القيمة

لا ينافيه خبر الحكم الخياط قلت لأبي عبد الله إني أتقبل الثوب بدرهم وأسلمه بأقل من ذلك لا أزيد على أن أشقه قال لا
بأس به ثم قال لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه مبتكر مع خلقنا منزلاً على الجنيد المقتصر مع سؤاله وجه
فاجمع من أن الشهيدين من الجمع بين هذه النصوص بالكراهة لا يخفى من نظر وإن وافقه على الجواز الفاضل في القواعد
وأول الشهيدين وثاني المحققين والخراساني لأن المراد الفاضل في الجواز أنه وهو صحيح أبي حمزة لا بأس كما عن الشهيد ونحوه
لكن إلا أنه لم يجد كله إنما الموجود فيما حضرنا من نسخة الوسائل والوافي ما حكيناه وفي مفتاح الكرامة لعله في التهذيب
عن ولا أثر والحكم أنه سهو ومع ذلك ثم حكي عن التهذيب بجمع البرهان والوافي وذاته كما ذكرنا ثم إن الظاهر من الفتوى
الاكتفاء بمسمى الحدث والعمل فيه وحينئذ لا إشكال في الجواز وفي اللمعة لا يجب كما في الروضة الإجماع عليه ولم يذكر لعله
هنا الجواز باختلاف الجنس نعم عن التذكرة أنه حكي عن الشيخ عدم الجواز مع اتحاد الجنس إلا أن يعمل فيه شيئاً ولعله
لكن قد سمعت ما في مسألة الأجير والبيت ما يمكن أن يكون وجهاً لذلك فلاحظ وتأمل هذا وقد ينسب إلى ابن إدريس والأوزاعي
أن محل البحث في العمل بالعين يكتب خياطة الثوب وصياغة الخاتم ونحوها أما العمل العرفي كالقسوم والصلوة والحج ونحوها
فيبنى على أصل الجواز اللهم إلا أن يقال إن ذكر بعض لوازم العمل في العين لا يقتضي تقييد ذلك به ومع تعيين فجواز تقبله
بالأقل على ما نحن فيه وكيف كان فيجب أن يكون العامل في العين لا يجوز تسليمه إلى غيره إلا بإذن المالك لأنه أمانة في يده

التسليم بغير إذن

ومع ذلك لو سلمها من غير إذن فتلفت ضمن القيمة كما هو واضح لكن في المسالك بعد أن فرض المسألة على تقدير التقبيل والجواز
التقبيل فإن امتنع أخذ المالك دفع إلى الأجير أو إلى الحاكم فإن تعذر احتمل جواز التسليم إلى العامل حتى العامل الثاني
وحق المالك فيتقدم العامل وفاء بالعقد وحفظاً تسلطه على الفسخ لا يعتبر لأن المالك مسلط على ماله يطلبه من شاء
ويمنعه عمن شاء والحال أنه لم يرض بأمانته ولو قيل بجواز التسليم حيث يجوز التقبيل كما في ما نحن فيه عن ابن
الجنيد عن أبيه من عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم إلى الغير إذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه وإن كان
الضمان مع تسليمها الاستيفاء للمنفعة لغير المالك وشرطه مع كون المنفعة للمالك أولى وإليه مال في المختلفة إن لم
يجز التسليم من غير ضمان مع كون المتسلم مأموناً ولكن ينبغي تقييده بكون المدفوع إليه ثقة وإلا فالمنع أوجه قلت قد سلف
لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد منه المنع من هنا أيضاً ومن جواز التقبيل لم يرد ذلك ضرورة إمكان عمل الغير فيه وهو
في يده وإن لم يحضر المالك أو لا يرضى ببيع أمره إلى الحاكم كما اعترف به الشيخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن أخيه
الفقه مسألة من رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه فقال إن كان قد شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن
لها وإن لم يسم فليس عليه شيء لا صراحة فيه بل ولا ظهور في خروج العين من يد المتسلم الأول وإنما المراد السؤال عن
تلفها حال ركوب الغير لها وإن كانت هي في يد الأول ولا ريب في أن الحكم فيها ما ذكره كما أوضحنا ذلك سابقاً وعلى
كل حال فلا ينبغي الخروج عن قواعد الشريعة بمجرد ما ذكره الفقيه المذكور فإنه من غرائب الكلام والله العالم المسألة الرابعة

الرابعة

يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها ومع قلوا أهل خبرة كما في الإرشاد ومن الروضة والكفاية والرياض إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه

٢ منه

عليك ما فيه إن كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على وجه لا يرجع به على المؤجر ضرورة أنه إن كان المنفق
مقتضى الإجارة باعتبار انقضاء العادة فيه منع واضح كوضوحه إن كان باعتبار وجوب نفقة الدابة على من له
منفعتها ثم إن كان وجوب ذلك باعتبار كونها وديعة وأمانة في يده يجب عليه ذلك حفظاً لها من الهلاك ونحوه مع فرض
عدم كون مالكها معها فيه ما تقدم سابقاً من أنه على فرض ذلك اقتصاد الأمر إنفاقه من ماله يرجع به على المؤجر
إن كان بأمر الحاكم أو مع الإشهاد وبدونه كما عرفت البحث فيه مفصلاً وإن كان قد اختلفا في ذلك فما سمعته في الأجير

١٨٨

التقدير حاجة الى مراجعة القياس نفسه ان القياس يحتمل عندنا مع بيان الحكم في المقيس عليه وستسمع البحث فيه انشاء الله تعالى
لذلك وغيره مع جزمه بوجوبها على المالك في التذكرة والتحرير والمختلف واللمعة والمواريث والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها بل عن المحكي عن تذكرة ابي علي والتحرير انه لا خلاف فيه للثالث
عدم وجوبها على غيره ومحبة الانفاق عليه مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع به ولو تعذر اشهد فان تعذر فكما تقدم في
الوديعة بجامع ان الجميع امانة شرعية مع اشتراكها على التحرير على انه يكون منها التقصير لو فعل والله العالم المسئلة الخامسة
اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يحرق او يخرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موسى
الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا الكحال وكذا البيطار ان يجني على الحافر او يفصد فينقل بنقل او يجني غير ذلك
ولو احتاط واجتهد من غير فرق عندنا في ذلك هؤلاء بين المشترك والاجير الخاص منهم وبين كون العمل في ملكه او ملك
المستاجر وبين حضور رب المال وغيبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين القدماء والمتأخرين منا بل في محكي الانتصار
الاجماع على ضمان الصانع كالخياط والقصار وما اشبههما لما جنته ايديهم على المتاع بعمد وغير عمد وفي جامع المقاصد
والمسالك والمفاتيح الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي محكي
السرائر نفي الخلاف بين اصحابنا في ضمان الملاحين والمكارين ما جنته ايديهم على السلع وفي التنقيح نفي الخلاف
في ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان والحجام
والبيطار كل ذلك مضافا الى سببيته للاتلاف المضمن والى صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يعمل الثوب
بشيء فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وكذا خبر السكوني والكناني والمرسل عن
امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن فانه ضمن حينئذ ما افسد علم ان الذي
من المفسد عليه على الاصحاب ومنه يعلق المنافي ان عليه العمل ويبان الشافع انه مناسب المذهب بل في السرائر
انه صحيح ومع ذلك فيعلم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز محل القطع اذ اتفق حصول التلف بفعله لكن في محكي التحرير لو لم
يتجاوز محل القطع مع حذقه بالصنعة فاتفق التلف فانه لا يضمن وعن الكفاية انه بعيد وانه مناف للقاعدة الاولى
وغيرها مما عن جامع المقاصد بعد حكايته منه هذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعله والله اعلم
فالحاصل عدم الفرق بين البيطار والطبيب في كثير من الادلة السابقة مع ينبغي اتحاد حكم الطبيب معه بل هو
احد الصناع بل داخل في اطلاق صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذ الاجرة على ان من غير فرق بين القاصر الذي حكى
الاجماع على ضمانه والعارف المقصر الذي نفي الخلاف منه بل عن التذكرة وبان التنقيح الاجماع على ضمان القاصر اذا عالج
صبيا او مجنونا او مملوكا بغير اذن الولي او المالك وهو كذلك بل يقوى الضمان ايضا في العارف الماهر علاجا على الاذن
باجرة وغيرها فاتلف للمرسل المزبور وقاعدة الاتلاف والقتل خطأ وغير ذلك والاذن في العلاج لا في الاتلاف لا ينافي
الضمان به كما في الصانع وغيره ولم اجد خلافا معتدا به في ذلك الا من المحكي عن ابن ادريس في التحرير فلم يضمنه للاصل المقطوع
بما عرفت ودعوى سقوط الضمان بالاذن المقتضي لشرع الفعل لا يقتضي ضمانا الممنوعة على مدعيها ومن هنا اتفق
من علمائنا الاصحاب على الضمان وان خلت جملة من العبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص حال عدم الاذن
لا دليل عليه ولا داعي اليه انما الكلام في صدقه لانه ولا ريب في تحققه بمباشرته العلاج بنفسه بل ولو بامره بنا على
قوة السبب على المباشر فيه بل ولو بوصفه له ان دواءك كذا وكذا كما عن التذكرة التصريح به بل عن بعضهم انا نلوح بما
لو قال ان الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني انه لا ريب في عدم ضمانه لاصول المذهب وقواعده بل الظاهر عدمه لو قال ... ولو كنت

مرضا ... انسان مثل هذا المرض ينبغي هذا الدواء كما ان المشهور على ما قيل البراءة باخذها من المريض او الولي الرسل المزبور وغيره مما
سمعته انشاء الله في كتاب الديات المشكل المسئلة ذاتيها والله العالم وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسئلة انما هو في التلف
وما شابهه بيده اما لو تلف بيد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح للاصل وكونه امينا لكن في
المسالك قيل انه كان في القضاء بل ادعى عليه المرتضى الاجماع مما اختاره الحكم ايضا لاصالة البراءة وكلام اكثر
لا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة والاجماع ممنوع لثبوت خلاف المرتضى واجماعه انما هو على تضمين
مع اعراء التلف من غير ما يضمن به من علوم التلف في يده بل عند عدم التفريط وستسمع تحقيق ذلك في المسئلة الثانية
من الفصل الرابع مع الاشارة اليه ههنا بالاشارة بالاصح في الاول الخلاف معلوم لاصحابنا وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وتحت يده
او ما يتلف بسببه من الاحبال او الاضطراب بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نسبته الى الاجماع وقد
سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في السرائر والنصوص وغير ذلك مما يندرج فيه من غير فرق بين تعديه
وتفريطه وعدمها وبين حضور المالك وغيبته كما عن التحرير التصريح به وكذا يضمن ما يتلف من المكاري وفيه شيء وكذا
بجوده وسوقه والقطاع الحبل الذي يشد به حمله مثلا كما نص عليه غير واحد بل في جامع المقاصد نسبته الى
النص والاجماع ولعله اراد النصوص السابقة وقد سمعت نفي الخلاف في السرائر ومعقد اجماع الانتصار بل يمكن دعوى
تناول التناول له وان وقع لفظ الصانع في بعضها الا انه يمكن ارادة مطلق الاجير منه كما سمعته في التحرير ولعله
لذلك وفي جامع الاجماع بغير بينة احتمال كون الضمان الدابة جناية من الاجير في ماله كونه معها وان كان لا يخفى الفرق
بانه حال عدم اعتبار قود الدابة فكان لسقوط الارش كما لو كان وان النصوص ... له ... الملاح وخبر السكوني
عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا يضمن من الغرق والحرق على كل حال الا اشكال في اصل ضمانهما بما عرفت بعد وضوح الدليل
عليه كوضوحه على انهما لا يضمنان مع عدم التلف منهما الا ما يتلف بتعد او تفريط منهما على نحو غيرهما من الامناء
على الاصح بل لم يعرف فيه خلاف بينهم ما سمعته من الخلاف المرتضى وغيره في قبول قولهما لان عدم ضمانهما الا مع حاجة بينة
التلف كما وانهما كما اطلق المتن يضمنها يسقط منه عن راسه مثلا بعثرته وغيرها مما يستند فيه التلف اليه لا الآلة التي يضمنها
مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن المتقدم في
ويمكن علي بن ابانه ثم وبما في جامع المقاصد من نسبته الى النص والاجماع الذي يظهر مما ذكرناه الا ما يحكى عن كشف اللثام
من ان المراد بالاصول عدم ضمانه الا مع التفريط او كونه عادية مستنفرا قبل وهو عن المسالك وغيره انه عدم ضمان
الامين الا بالتفريط بما تلف في يده لا بفعله على ما مر ولا تحمل الصانع من الاجير وغيره على قاعدة الضمان بالاتلاف
ويندرج في النصوص السابقة وغيرها ولو قال للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن
ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن كما في القواعد وغيرها لعدم الاذن في الاول لاختلاف ذلك في
الثاني وان كان مسوقه منه اعتمادا على قول الخياط لكنه من الدواعي هنا في قود الضمان بذلك لقاعدة الغرور
ونحو ذلك مما نقل واصح بل لم يعرف في الضمان التحرير في الاول الذي يمكن القول فيها بان مدار الاذن على الاجتهاد في
ذلك والعرض انه ما غلب على ظنه ذلك بمنزلة التقييد ما نفعت والاصل براءة الذمة فتامل جيدا والله العالم
ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجرة عليه وفي تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه
اجرة معاملة للعمل معاملة المبيع قبل قبضه اذا اتلفه البائع فلا يرجع عليه وعن الاسعاف فرار تضمينه الثوب
غير معمول لانه انما تم التلف بانه مال المتاجر لانه الاتلاف كل ذلك بناء على اعتبار تسليم العمل بتسليم العين فانها وضعه انما على القول

١٨٩

بالاكتفاء باجارة في مثل المثال وان لم يفصل له المال البيع فقد مع ضمانه معولا في الفرق بين ما نحن فيه كوجوب ضمان مال المالك
كما انه يضمنه في المطالبة بالاجرة مع فرض التلف بانه سماوي غير مضمون ولو فرض نقصانا في قيمة الثوب الذي فيه الغزل فلا
اجرة للعمل لعدم تسليمه وما عساه يقال من انه مع فرض ثبوت الخيار له في ذلك الغزل هو المراد في المسألة السابقة
فيمكن ح دعوى ان له الفسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة الغزل التي هي بغير ما مع فرض التلف بانه
سماوية بدعوى انه حيث لا يكون لعمل الاجير اثر في زيادة القيمة والفرض انه تلف قبل القبض فليس له المطالبة
بالاجرة وليس للمالك مطالبة الاجير بشيء منه وان اورث نقصا الا انه باذنه بخلاف ما لو كان لعمله اثر زيادة في
فان له المطالبة به منسوجا مع دفع الاجرة وغير منسوج بدونها هذا على القواعد الفاسد لو وجب ضمان التالف المحمول
يخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي افسده ويعطيه
الاجر الى ذلك المكان ويشبهه ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير اجرة نقله الى ذلك الموضع وضمان القيمة حال التلف
لا التخيير المزبور وليس هذا كالمسألة السابقة التي يكون العمل فيها في مثل المال الممكن دعوى اعتبار تسليمه منها
بتسليمها اذ ليس العمل هنا الا الحمل والنقل واما وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها امانة في يده كما هو واضح بادنى
تامل وكذا ما فيها ايضا من انه لو استاجره ليحمل كذا مثلا في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول فلا اجرة له على الزيادة
لتبرعه وله المسمى لانه اتى بما نقل ضرورة عدم اتيانه بالعمل الذي استاجر عليه ضرورة مخالفته في اخر الطاقة الاولى
منها الا انه كان عليه ان يقطعها عند الطول حتى يعود الى الموضع الذي ابتدا منه فمخالفته فيه وفيما بعده فلا
يستحق اجرا اصلا وكذا ان زاد فيه او في العرض او في العرض خاصة وان احتمل في القواعد هنا ذلك والمسمى ايضا كما
لو نقص فيها قال لكن هنا ان اوجبناه اسقط منه بنسبة الناقص وفيه ما عرفت وان للاجرة في الجميع عدم الاجزاء
بعض الارض لو فرض نقص الغزل بذلك واما المسألة السادسة من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فكانت
نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير كما في النهاية والقواعد والارشاد والروض على ما في بعضها بل في الرياض انه
المشهور وان كنا لم نتحققه لعدم وجدان من تقدمه بل لعل المحقق خلافه لانه في المكلف ومن ... المزبور والتذكرة والمختلف والتحرير
والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في التذكرة
ان ابن الجنيد لا على انه خلافا ساكنا عليه بل لعل ذلك هو الاقوى في النظر ضرورة عدم اقتضاء عقد الاجارة
ذلك الا وجوب المؤن عدم الدليل الشرعي الدال على وجوبه فيبقى الصحيح الذي في الكافي والتهذيب عن سليمان
ابن سالم سالنا ابا الحسن ع عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل
من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه الشهر اذا
هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة امن مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة
المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى
فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر محمول على ما يدل عليه بالشرط ولم يذكره علماء
الرجال دعدم الجابر لما عرفت بل قد سمعت الامر ذهبه من ذكرنا انه مسدد لا يجزي في ذكر النفقة في العقد وهو خارج
عما نحن فيه ح يكون الوجه في السؤال الاول ان الاجير المشترط نفقته اذا انفق في ما لو صديق ونحوه يبقى على استحقاقه لها
مع فرض كون ذلك لمصلحة المستاجر حتى يكون محضا النفقة وفي الثاني ان النفقة المعتبر اجرة من غير فرض لتفصيلها
يدخل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام بخلاف الدواء ونحوه مما هو كما يستفاد من اشتراط النفقة من غير فرض لمقدارها بل

انما لا على تقديرها الشرعي او العرفي بل قد جعلها اجرة او جزءها وان كان منافيا لما ذكره بعضهم من لزوم تعيينها الا ان الشرط
من جهة التعيين لا تنضبط لما عرفت من الجهالة المفسدة لعقد الاجارة الا انه يمكن القول به هنا للعموم والخبر المعتبر المعمول به
في الجملة القائم ان لا اكتفاء بمثل ذلك في نفع مثل هذا الغرض في الاجارة وان نقصت النفقة جزءا من الاجرة فنقل ... الى
تكون شرطا الذي يخرج في المحكي عن التذكرة بعدم خروجها به لانه من التوابع كاس الجدار كان على الاصحاب ...
من جواز الاستيجار للانفاق في حوائجه على الاجمال انما لا على المعتاد للعقد له وان للاجير حلاله من ذلك ح
يجب على المستاجر بقيام اقل مطعوم مثله وملبوسه من الحلال المعتاد على حسب ما هو متعارف في تقدير النفقات الواجبة
في الشرع ولو استغنى الاجير لمرض او لاهتمامه بالعلم تعيينه لم يسقط حقه الذي قد حصل في العقد جزءا او شرطا ولو
احب الاجير ان يتفضل ببعض طعامه جاز وان كان مرضه ما لم يكن يضر في منفعة المستاجر كما هو واضح المسألة
السابعة اذا اجر مملوكا له صار ما عليه مثلا فافسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه فان تعذر فتبين في ذمته يتبع به بعد
العتق وكذا لو اجر نفسه باذن مولاه للصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل استاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على
مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد المحبول عليه الحسن عن ابي عبد الله ع
في عبد ابي المحبسين في رجل كان له غلام استاجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق فموالي العبد ضامنون
ح في النهاية وحكي الكافي من الحلبي كون الضمان على المولى وحكي السرائر عن الحلبي عدم ضمانه وتبعه في جامع
المقاصد ثم ان كانت جنايته على نفس او طرف كما كان جنائيا تعلق برقبة العبد والمولى فداؤه باقل الامرين من
القيمة او الارش لكن هذا لا يتقيد بان الولي وما في المسالك من التعلق بالكسب ان كان في العمل الذي عمل فيه من غير
تفريط وان كان بتفريط تعلق في ذمته يتبع به اذا اعتق لانه لا اذن في العمل بنفسه الا اذن في الافساد في غير محله و
لا اجتهاد في مقابلة النص الصحيح المعتضد بما سمعته من الحلبي وجامع المقاصد ضرورة عدم اقتضاء
الاذن من المولى في الاجارة الضمان في كسبه مع الافساد ولو بغير تفريط المسألة الثامنة صاحب الحمام لا يضمن
الا ما اودع ودفع الابلاغ ودفع في حفظه او تعدى بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بعد حمل الاطلاق على عدم الضمان
وحكي المقنعة على قال في الرسل عن امير المؤمنين ع انه اتى بصاحب حمام وضعت الثياب عنده فلم يضمنه وقال
انما هو امين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب
لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب وخبر اسحق بن عمار عنه ع ان عليا ع يعني القبلة في خبر ابي البختري
من جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما يأخذ الاجر على الدخول الى الحمام ولكن يلزم من الاخير
وخبر السكوني الضمان بالاستيجار للحفظ وان لم يكن بتفريط وهو خلاف ما سمعته عن الامامية مضمونه عدم الرد في علاذلك
بالاستيجار والصحيح عن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وفيه لا اجرة له لعدم حصول
العمل المستاجر عليه تمام المسألة التاسعة اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة وان لم يستحقها صح بلا خلاف
ولا اشكال بعد معلومية مشروعية الابراء وشمول ادلته لما عليه من الاسقاط ونحوه نعم لو اسقط المنفعة في العين
المعينة لم تسقط بلا خلاف اجده ولا اشكال لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة من اجرة او عمل فيها او منفعة في
عين كلية وشبه ذلك ما هو محله كما هو واضح والله العالم المسألة العاشرة اذا اجر عبده ثم اعتقه صح العتق ولا
واسطة الهم اولا نه ولم تبطل الاجارة ايضا لعدم التنافي بينهما وان حكى عن الانتصار التاج انه قال وبما قيل ببطلانها
السيد المستاجر الا ان الظاهر كونه لبعض الشافعية لا لاحد من اصحابنا الذين اختصوا على عدم بطلانها بالبيع الا ان يكون

قد باعه المستأجر فان منهم من استشكل بنيه او ما الفرق مع شمول المنفعة التي ثبتا ولها العتق من العبد الذي يجب على العبد
٢ الوفاء بها ان كان مكلفا ولا يرجع المولى باجرة مثل منفعته التي بعد العتق مسلوبا عنها وكانت ملكا للمولى وقد ملكها غيره
بالاجارة فامن الشافعي من القديم من رجوعه بذلك بل احتمله جماعة من اصحابنا بل عن الشيخ وابن ادريس حكايته قولا
وشاهدها انه لاصحابنا وانكتام تضمنه واضح الضعف واضعف منه ما ذكر في توجيهه من ان ازالة الرق تقتضي
ملك العبد للمنافع فاذا سبق نقل المولى لها فاتت عليه فيرجع على المولى بعوضها وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على
عمل اذ هو كما ترى ضرورة ان الملك متجدد للعبد لم يكن مالكا للمنافع التي قد استقر ملك المستاجر عليها او لانه انما زال
منه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع له على احد واما نفقته في مدة الاجارة فهي على المستاجر قطعا ان شرطت عليه والا
مع عجزه عنها لعدم مال ونحو العتق منه الفاضل في القواعد لانه كالباقي على ملكه حيث ملك سيده نفعه وضمنه
واضح ضرورة ان المنفق لها الملك وهو لا ادري بينها الملازمة كما منه ابن في التذكرة وفي الحواشي وجامع المقاصد ولعلنا
النافع وللمسالك فانه لم يكن يجب على الناس كما لو اعتق المعسر نفسه بكسبها وفي مدة المستاجر ومع فرض التعذر
يسعى كل يوم بقدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستاجر ويحسب ما يسعى به على المستاجر من مدته بنسبه ان نفقة نفسه
على المستاجر الذي قد عرفت عدم وجوبها عليه ولو قيل باحتسابه بقدر اجرة المثل او بنسبة ما اكتسبه في ذمة
العبد المستاجر كان حسنا بلا بدين القول به مع فرض الاعتصار وذلك لعدم بيت المال ضرورة تقديم النفقة على
كل واجب في الاذمة ولو للغير واللّٰه العالم ولو اجر الوصي مثلا صبيا بعلم بلوغه ورشده او كان وحيد بلغ في اثناء
لعدم كونه سوقيا منها انفسخ ولم يتحقق انه لم يعتبر في صحة الحجر في الحال وعليه يحمل البطلان في المتن والا كان التقييد باطلا
حينئذ وصحة في الزمان المحتمل بلوغه خلاف كما عن الخلاف تعيين الحكم بحقه منا العتق لولاية المنتسبة الصحة ذلك
ولو انتفى البلوغ منه فقبل المتن الشيخ بعد بلوغه بعين بعدم اجارة العقد المعقود المفروض بحقه الذي هي الثابتة
لترتيب الاثر وقيل نفو مختاره في المبسوط والقواعد والارشاد والتذكرة والتحرير وقواعد الشهيد والمختلف وجامع المقاصد
والمسالك لعدم الولاية عن هذا الحال بكون التصرف فيه فضولا ولكن فيه منه الحكم تردد بل من الخلاف الجزم بتزويجها ولو وقع الاجارة
من اهلها في محلها في وقت لم يعلم انها ستنقضي بعد ما عرفت من انه بالنسبة الى الحال المفروض ليس من اهلها ولا في
محلها الجهل لا يبطل عليه له في تغيير الحكم الوضعي الصحيح لو فرض اجارة الولي له المدة الزائدة على سن البلوغ في مسلحة الطفل
قبل بلوغه كان الحكم لزومها وكذا الكلام في ماله وليس هو من المسألة هنا كما ان انما هو ايجار وقعا في مسلحة له مستمرة
باستمرار الزمان عليه ولا ريب في ان الحكم في هذه صحتها ولزومها الى ما لا البلوغ والتوقف على الاجازة في غيره ضرورة
عدم الولاية لاحد بعد البلوغ والرشد عليه ولو في مصالحه وبذلك ظهر لك الحال في موضوع المسألة فلا يشكل بان فرض
الاجارة زائدا على مدة البلوغ انما كان في مصلحة الصبي صحة ولزمت عليه والا لم تنفع من قبل الصبي حتى قبل البلوغ
وقد عرفت الفرق بين المصلحة للصبي حال صباه وبينها مستمرة اليها بعد بلوغه فالاولى هي التي تنفذ فيها التصرف
لو كانت الاجارة فيها بعد البلوغ سنين بخلاف الثانية فانها تلزم حال عدم البلوغ ويبقى الباقي على الاجازة ولا يشكل
حينئذ بالجهل بالمدة ضرورة الاكتفاء في العلم بالجملة ودفع الترتيب في الارشاد من الحكم بالبطلان بالبلوغ في الفرض
محمول على ارادة المعقول لا البطلان من رأس لجهالة اذ ان احتمل ويشهد مؤيد له بما في القواعد من الحكم ببطلان انتهاء
السيد مدة بعد بلوغه قبل انقضائها فيها له الا انه كما ترى وعلى كل حال ففي الفرض لو مات الولي او انتقلت الولاية
الى غيره لم تبطل الاجارة الا مع الجامعة لشرائط الصحة واللزوم التي هي لاهلها من الكاله بلا اشكال لانبات مقتضاه بلا خلاف
٢ عدم

اجارة ناظر الوقف مع ان التزامه غير معلوم البطلان فمن جهة انقسامها مع عدم الاجارة لو مات البطن الثاني الذي لم تكن
الرابع الاجارة الغير مثله الراجع الى مصلحتهم وانما هو كغيره من المسألة انه ابن الوقف على حسب المصلحة المتعلقة الحاصلة البطن
٢ الاصل الاول والبطن الثاني الذي هو غير ولي عليهم في مصالحهم المتفاوتة لوجود هم الذي يرحمها اليهم مضى ما قلناه بما عرفته
فتأمل وتحقيقا فتدبره نافع واللّٰه العالم المسألة الحادية عشرة اذا تسلم اجير معين حجيج ليعمل له عملا او صنعة فهلك يعمله
او غير عمل لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا مع فرض عدم التفريط منه وعدم التسبيب الذي يقوى على المباشرة
بلا اشكال ولا خلاف بل في المسالك هو موضع وفاق منا ومن العامة وفي المفاتيح اجماع المسلمين لكن في المبسوط انه حكى
عن الشافعي في العبد قولين ومن الخلاف من قوم الضمان في اصل المسألة والامر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم
الضمان من حيث كونه اجيرا الاصل بعد فرض ان اثبات يده يتحقق هو استيفاء المنفعة التي ملكها بلا فرق بين هذه
في مدة الاجارة وبعدها اذ لا يجب على المستأجر والعين علي ما الكتاب على تقدير كونها مملوكة فانما يجب الرجع عليه
التخلية بينها وبينه فاذا كان حرا او لم يرحمه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب اذا كان
مملوكا كما اشرنا حمل في الحال في البالغ وغير البالغ منه واللّٰه العالم المسألة الثانية عشرة اذا دفع سلعة مثلا
الى غيره ليعمل له فيها عملا فان كان من عادته ان يستأجر لذلك العمل كالقصار والقصاب والخياطين فله اجرة مثل
عمله المسلم اذا لم يظهر من حاله التبرع اذ هو كعين ماله مثلا من ان يكون ظاهر الاجرة كما في المتن بل الكلم عدم اعتبار
دفع السلعة وان دون حال العنوان في الارشاد والامر بالعمل الذي له اجرة في العادة بل الكلم عدم اعتبار الامر في
ذلك ايضا بل يكفي الاذن فيه ولو بالفعل بحيث لو حلق رأس بحيث حلاق ابتداء لسبب او كلل لك كما نص عليه في جامع
المقاصد بل يمكن دعوى عدم الكراهة في عدم تعيين مقدار الاجرة في مثل هذا باعتبار معلومية الاجرة مثله فلا تنكر
مع جهالة العمل من ذلك مع احتماله فلا يحتج عليها اذ ما الكلم وغيره بل المستفق القواعد كون الثابت في الفرض اجرة المثل
التي هي قيمة العمل في مقابلها البين لا ما يسمى به العامل لنفسه وان زاد منها ولا ما قصده الدافع وان نقص منها ضرورة كون ذلك
من الضمانات لا المعاملات والضمان فيها المثل انما هو قيمته اما المعاملة فلا بد من المواضعة على المسمى منهما كما هو واضح وعلى كل
وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في الاجرة في اصل المسألة بل وان لم يكن له اي العامل عادة وكان العمل مما له اجرة بحسبها
فله اي العامل المطالبة لانه اعرف بنيته التي هي ارادة الاجرة عوض عمله او عدم قصد التبرع فان ذلك كاف في تحقق
الاجرة للاصل المزبور وان اراد اللفظ التبرع ولعله المراد مما في المتن نعم اذا لم يكن عاداته الاجرة بالعادة لم يلتفت الى دعواه
بل وان نوى العامل الاجرة بذلك لم يكن له الاصل وعدم تفوت المالك بما قد مر بنا وعلى ذلك هو المراد من قولهم لا اجر
له في العادة ومع ذلك كان متبرعا لم تلزمه الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعد اخذ الاجرة عليه
كما يستفاد من النافع الذي احتمل منه الاجارة الا انه استبعد في جامع المقاصد استحسن ارادة الامر في ذلك
وهو ما لا اجرة له في العادة سواء كان متبرعا ام لا يجوز مقابلته بالعوض لم لا او يأل اذا لما كالعبادة فانه في العدم
قلت قد عرفت ان ضمان الاجرة بالاذن انما هو لاصالة احترام العمل وعدم اخبار المقصد الاجرة عليه لانبات
احترامه في الواقع على وجه بعمله كالمقصود به التبرع وقوع ان عدم الاجرة له في العادة يقتضي قصد التبرع بدونها
ان مقرر الحكم هنا بيان حكم الوضع وانما لا يحكم التداعي فظاهر ما اذا يمكن كونه القول قول العامل ابقاه لانه
ابصر بنيته وكون العادة كذلك لا يقتضي قصد التبرع كما ان عدم العادة للعامل في الصورة السابقة التي حكم فيها بالا
جرة بل اختلاف ذلك وذهنا بان تلك القاعد فيما ذكره الشهيد وغيرهما من الفرق بين ما في المتن ومحكي التذكرة والتحرير بين

ثم ما في القواعد الفاضل حيث اكتفى في ثبوت الاجرة بكون العمل ذا اجرة عادة فقال لو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق
الصانع اجرة مثله ان كان العمل ذا اجرة عادة والا فلا بالاقتضاء ما في المتن بتعريضها من عقب نفسه لها وان لم يكن العمل ذا
اجرة في العادة كالوضع لحداد ونحاد وسكين قال تفصيلا وكان لم يكن نقضها من العمل الذي يستاجر عليه عادة لكون ميسورا
خلاف ما في القواعد ايضا غير هذه الصورة فقضيا ما نقيا وانيا بانحصار اذ قد عرفت ان عدم الضمان فيها الا اجرة له
في العادة لعدم اجرة المثل له فلا يتصور ثبوت عوض له في الذمة وان صح مقابلته بالعوض بالتراضي وكون تحداد
ناشيا نفسه لا ستحق الاجرة لا يقتضي ثبوت اجرة مثل العمل المدفوع اليه وان لم يكن له مثل فلعا دج وكذا الخياط وغيرهما
من الصناع فيكون المقصود للمص في ذكر الا مرين بيان المفروضية من الصورة الاولى واما الصورة الثانية ففي كلمات ابعض
الا ان فيها احتمال العدم باعتبار كون العامل من عقب نفسه لذلك فيكون نوعه على ادامتها بل لم يصرح احد
منهما بها بل قد عرفت انكار ضرر نفيها بالاذهبا في الرابع من نفيهما والاصل البراءة الا ان قد عرفت ثبوتها
لا لا نها من المعاملة فان الشرائط فيها مفقوده بل من باب الضمان لاحترام على المسلم ومساواته مناقبه مع الاستيفاء
لا بايان ماله فيضمن به ذلك مع الاذن ضلا من الامر باجرة المثل والاصل في ذلك ان الموجود في الخلاف والمبسوط
الاقتصار على خصوص الصانع على ما حكى قال فيما الاول اذا سلم الثوب الى غسال وقال له اغسله ولم يشترط الاجرة
ولا ما يوجب لها فغسله لزمته الاجرة وبعضا وقوله في المبسوط اذا امره بغسله كان عليه الاجرة بل في الخلاف زيادة
انه ان لم يامره بغسله لم يكن له اجرة فاذا دل الحكم بيان بعدم اعتبار العامل في الاجرة ولا الامر بل يصرح فيها من
القصور بفيد بالتامل فيما ذكرنا بان لنا التحقيق في جميع اطراف المسئلة على وجه لا يخفى عليك ما في كلمات بعض الاصحاب
بعد الاحاطة بذلك المسئلة الثالثة عشر كما يثبت توفية المنفعة الراجعة على الاجير مثل الرجح كالخيوط في الخياط
والمداد في الكتابة والاقلام فيها والكثير في التلقيح والصبغ في الصباغة ولم يكن عادة تقتضي بوجوبه على المستاجر لدليل
المقدمة لكن في المسالك والروضة وموضع من التذكرة انه مع انتفاء العرف والاحطاطية عليه المستاجر لان الضم
من الاجارة العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب بها والتي لا يحتاجها الا في شيئا وفيه خلاف
الاصل كالرضاع والاستحمام ونحوه ما عرفته من انه وجوبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل للمقدمة الواجبة الذي
الاصل فيه ان يكون مطلقا الا شرطا مفروضا مع ملاحظته امر بالعقود نعم في المراضي من جميع البرهان الوجوب
التعيين مع عدم العادة او اختلافها والا بطلت الاجارة وفيه انه من التوابع وليست من مورد التعين الاجارة الذي
يجب فيه المعلومية فالتحقيق ما ذكره المص من الامور الثلاثة في مفروض المسئلة واما ما وقع من الاختلاف في خصوص
بعض الاشياء فانما هو في تنقيح اصل العادة فيها وليس هو من مسائل الفقه ومن ذلك المفتاح للغلق المثبت التابع
لاجارة الدار لا مثل الغلق مفتاحه في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها وقد عرفت وجوب تسليمه على صاحب
الدار فيجب مقدمة ان مفتاح الغلق التابع للباب الثابت للدار في الاجارة بل في محكي التذكرة وغيرها
وجوب عيوه على الموجر لو تلف مفتاحه من المستاجر لتوقف استيفاء المنفعة اليه كما في العادة بل من الاول
وجامع المقاصد ثبوت الخيار مع عيبها وامتناعه لكن في القواعد وجامع المقاصد من الارشاد وشرحه
ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستاجر وان لم يكن مناسبا لكونها امانة لعدم جبر الانسان على اصلاح ملكه
وعمارته ونحو فيمنعه المستاجر لحاجته ان شاء كما انه ان شاء الموجر غير لازم لاحد خاصيته ان ذلك ليس
لوجوب اصلاح الملك بل لوجوب تسليم المنفعة المستحقها وكذلك وجب عليه تسليم الدار وغيره وكذا البالوعة

الثالثة عشر

دفع المفتاح

والمشي ويستنفع الحمام بل المستاجر الخيار اذا كانت طارئة ولم يبادر على وجه لم يثبت نفع معتد به على المستاجر بل
وبما قيل بثبوته بمجرد الامتلاء نعم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المفتاح اليه وسنه بعلم من قوة ما في جامع المقاصد
من عدم وجوب التفريغ عليه في اثناء الاجارة المحقق بالبالوعة ومستنقع الحمام وان اطلقت القواعد بل عن الجزم
انه يرتبه وقال ليس كل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتمكين المستاجر منها التمكين التام يجب على
المؤجر فان دفع مثل الغاصب كذلك مع انه لا يجب والاصل البراءة بعد تسليم العين ما دفعه وان كان قد يناقش بالفرق
في موانع الانتفاع بين قصور العين في نفسها لامتلائها خراب ونحوه وبين الامر الاجنبي الخارج المانع المستاجر وان
يقيت هي على قابليتها مضروره وجوب توفيه المنفعة الراجعة للعين نفسها في تمام المدة وعلى كل حال فلا يجب على
المستاجر اصلاح ما استحق العين باستيفاء المنفعة الذي هو حقه ومع تمليكه المنفعة المحقق بالبالوعة
مثلا عند انتهاء المدة وان حكي عن ظاهر المبسوط والتذكرة ينبغي بوجوب التنقيه من الكناسة كما في القواعد بل
انه في ما هو الاقوى كما كما سمعت مع انه استشكل فيه في محكي التحرير لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامه وجب
على المستاجر نقله على اشكال في جامع المقاصد الظاهرية بحال واصلة لا فرق من ضرورات انتفاعه بها كالكناسة
كالقذاره والبالوعه بل ينبغي الجزم بعدم وجوب كناسة ما يكون من الدار نفسها او ما تاتي به الرياح والكنس
الثلج من السطح في الحكم انه من وظيفه المالك كالعمارة بل لا يبعد ذلك في الثلج في العرصة ايضا اذا كان مع الانتفاع
لما عرفت نعم لا باس به مع عدم كناسته المانعة من الانتفاع اذ هو كالكناسة في اثناء الاجارة المعلوم عدم
وجوبها على المؤجر والله العالم الفصل الرابع في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول
منكرها الموافق للاصل سواء كان المالك او غيره مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان النزاع قبل استيفاء
شي من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعده او بعد استيفاء الجميع الذي يزعم مدعي الاجارة انه مورد
العقد فلا يخلو اما ان يكون المدعي المالك او المتصرف فان كان وحلف المنكر انتفت ووجب اجرة المثل فان كانت
ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان دفعه لاعترافه باستحقاقها المالك بل يجب عليه
اليه ان لم يكن دفعه وان كان للغير للمالك قبضه ابدا اعترافه بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه فيرجع
الاصل على قول مثله لانه للحق نفيا وان زاد المسمى على اجرة المثل كان المنكر المطالبة بالزائد وان كان قد دفعه
وسقطه انه لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعترافنا المالك بكونها امانة بالاجارة
وان كان الحالف المتصرف فان المالك استحق اجرة المثل فله المطالبة ان لم يكن قبض قدرها وان زاد عن
بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة في الزائد الا ان يكذب نفسه بالقول السابقة وانه وجب على
المتصرف ايصاله اليه بطريق من الطرق الشرعية ولو كان المتصرف قد قبض المسمى كان ازيد من اجرة المثل فليس له
المطالبة بالزائد لمعترف بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه كما عرفت وانه وجب على المالك ايصاله اليه
كل ولكن العين هنا مضمونة اذا كان المالك منكر لاصل الاذن والا فلا ضمان وكذا لو اختلفا في تعدي المستاجر مع
اليمين فان القول قول المالك الذي هو المنكر فالباقي مثل ذلك لاصالة عدم وقوعها على ازيد مما اعترف به
واحتمال التحالف آن القول به لان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع وضوح كون الدعوى في اصل وقوع الاجارة كما
اوضحنا ذلك في نظائر المسئلة وقلنا ان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شي من مورد العقد بل احدهما يقول اجرتك
البيت والآخر يقول الدابة مثلا على ما سمعته في البيع الذي لا يرتفع عند التامل بينهما بالنسبة الى ذلك وكذا

الفصل الرابع في التنازع

١٩٢

في التفريط

امناء

اليمين

لو اختلفا في قدر العين المستأجرة كان القول قول المالك للأصل وحرمة القياس على الوديعة عندنا اما لو اختلفا في قدر الاجرة
فالقول قول المستأجر الموافق للاصل عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها وغيره هاهنا لمدعيها ومنه يعلم جميع المخالف
فيما كان عرفته هنالك المسألة الثانية اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك
كلفوا البينة على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على الحكم كما في المسالك بل عن المرتضى دعوى اجماعنا وهو متعين
الا ان معقد الصانع كالقصار والخياط وما اشبههما الا انه لم يحكه الا يونس بن عبد الرحمن على ما حكي عنه والمفيد
والشيخ في موضعين من القضاء مع انا لم نتحققه للاول منهم بل لعل ذلك الحكم عنه بقضى بما فهم ما حنيته ابيهم فليس الا
للمفيد والمرتضى وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين حلا انه لم يكن رواية ابن ادريس في النهاية
فاول كلامه والخلاف والمبسوط والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير
والقواعد والارشاد والمختلف والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة والمسالك على ما حكي عن بعضها بل عن
السرائر نسبتها الى الاكثر من المحصلين وانه الاظهر في المذهب وعليه العمل بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه
بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى ذلك والى قاعدة الامانة صحيح معاوية بن عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الصباغ والقصار قال ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة
الى القصار فذهب بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الآخر لا يضمن الصانع الا ما
جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير المروي عنه ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان
يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وغير ذلك في مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبي عنه
ايضا في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل
فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة
على قوله وخبر ابي بصير عنه ايضا سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم
البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وحسن الحلبي عنه ايضا انه سئل
عن رجل جمال استكري منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه
فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة فيهما له وغيره وخبر زيد الشحام وفي جملة
من النصوص اطلاق ضمان القصار والصائغ معللا في بعضها بالاحتياط على اموال الناس وفي اخرى تقييد ذلك بما اذا
لم يكونوا مامونين وفي الاخرى ان علي بن الحسين عليهما السلام والباقر كان يتفضل عليهم اذا كانوا مامونين ويمكن حملها اجمع على
ما اذا اشتغلا بايديهم بل في بعضها ايماء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان فيه لعموم من اتلف وغيره الا انه يجب التفضل
عليهم اذا كانوا مامونين بعدم التغريم ويكون خارجه ما عن بعضهم كخروج مضمون الاجير المشترط عليه الضمان من ذلك
والنصوص المقتضية الضمان وان اقاموا البينة بل لم اجد عاملا بها من اصحابنا الا ان النقل في مجموع جملة هذه
النصوص وما فيها من لفظ الاجير المشترك وغيره وشدة اختلافها وما حكي عن العامة مثل ابن ابي ليلى والثوري وابي
يوسف والشيباني وابن حي والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واسحاق احد الروايتين
على السلامة ان لم يقتض خروجها مخرج التقية بل وما جعل الحكم بذلك منضمة مع ملاحظة اختلافها واختلافهم
وانها وبعض الفقهاء انما نفهم من هنا ان الاخبار منها الامر غريب وعملوا بالنصوص المرة منها انها منه
الامانة واصل البراءة وغيرها هو الارجح وكذا الوداعي للمالك عليهم التفريط بعد التصديق في اصل التلف نابكره

الثالثة

نقض الخياط

كتاب الوكالة

لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة خلافا لما عرفت من حكم ضمانهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد ولا تفريط وقد عرفت تمام الكلام فيه
المسألة الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء او سلم وادعى الاذن من المالك بذلك وقال المالك لم آمرك بذلك وانما امرتك
بقطعه قميصا فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر ما ادعاه والاصل عدم الاذن على الوجه المزبور واذا
انكار صفة الاذن كانكار اصلها وقيل كما عن وكالة المبسوط والخلاف القول قول الخياط لاصالة برائة ذمته من الارش
ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو الحكم بلا لم يعرف الخلاف الا من الشيخ في الباب المزبور والا فالمحكي عنه
٣ اسقاط هنا الموافقة واصالة البراءة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه منه الذي هو القطع الا انه ان يدعي ترتبه
على ذلك بدعوى الاذن فيه وانه يستحق الاجرة لا وجه له التمسك بها خلاف الملك الذي لم يحصل منه الا انكار ذلك الاذن
واما لو ادعى انه اذنت في قطعه قباء فلا وجه يقتضي ايجاب شيء على الخياط اذ لم يحدث منه حينئذ لم يكن عليه بسبب
المزبور ضمان غايته ما في الباب انه لا يستحق اجرة ومن هنا بان انه لا وجه لما الخالف وان حكي عن الشافعي وبعض
اصحابنا العدم تحقق موضوع العوض المزبور بل التعدي يختص بالخياط كما هو واضح ومن التعريب ما عن الاردبيلي من
تعدد ان استظهر المخالف استظهر انه عليه لا اجرة الخياط وانه يلزمه ارش النقص منه وقد علمت ان ذلك يترتب على
سلطنة المالك فلا فائدة في يمين الخياط نعم لو كان نزاعهما في تعيين العمل المستاجر عليه قبل قطع الثوب بحيث يقصد التحالف
والفسخ والانفساخ الاجارة نحو ما سمعته من الشافعي في تعيين المبيع ونحوه واضح بين المقامين وكيف كان فلو اراد
نقضه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل ولا اشكال لحرمة
التصرف في مال الغير ولا التصرف وهو ليس عينا منفصلة يمكن انتزاعها من مال الغير فخرج كما لو نقل ملك غيره من
موضع الى آخر عدوانا فانه ليس له رده الا بطلبه المالك اذ الفرض ثبوت انتفاء الاذن منه شرعا للمالك ولذا
لم يكن له اجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وغير مقطوع لانها تفاوت ما بين قيمته
مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء لان قطعه قميصا ماذونا فيه لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع لكن
ان لا يجب ارشه لكونه من جملة الماذون بل لا يبعد استحقاقه الاجرة عليه الا ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال
اقطعه قميصا فقطعه قميصا مثلا ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لقاعدة الناس مسلطون على
اموالهم بعد انتفاء ما يلحق الشرع لا تنقطع حرمة ماله واعترافه انما ملك المالك بتبعية العمل الذي تعدى انه قد
استاجره الاباني استحقاقا من جهة المقاصة او لانفساخ العقد بتعذر دفع الاجرة نعم لو حصل
٢ ودان المسل نقص في الثوب باستخراجها اتجه وجوب الارش عليه بل الاقوى عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط كما
انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب ولو اراد المالك شد خيط في طرف كل خيط حتى اذا سله عاد خيط
للمالك في مكانه لم يجب الاجابة لحرمة التصرف في مال الغير المتوقف على طيب النفس والله العالم كتاب الوكالة
بفتح الواو وكسرها وهي التفويض وشرعا الاستنابة المخصوصة ولا ريب في شرعيتها بل لعله من ضروريات الدين فلا حاجة
الى الاستدلال عليها بقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه ونحوه وفيها حكيا ما تقدم من كون الثاني من اركان الدليل واللازم
المحصل انه من الاذن لا منتهيا كما ستعرف تفصيل ذلك وعلى كل حال فتمام الكلام فيه يستدعي بيان فصول الاول
في العقد وهو ما يقع به الدلالة على الاستنابة في التصرف ولو بالقول كاجزاء الصيغة ونحوها فلا بد من ضم
فيه الوديعة والقضا وغيرها فما لم يكن تنفيذ منه ذلك واما الوصاية فانها احداث ولاية لا استنابة
كما انه لا يشكل خروج الوكالة في القول عنه على ان المراد من امثال هذه التعريفات الكشف

١٩٣

في الجملة شبه المعاوضة اللفظية فلا جهة للاطناب في ذلك طردا وعكسا كما انه ذكرنا غير مرة ايضا كون المراد
في نحو المقام مما ذكون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة فيما يعني ايضا بسبب من الايقاع واما
عقدها بالمعنى الاخص المعلوم المركب من القولين ايجابا وقبولا واما المركب من القول في الايجاب والفعل في
القبول فربما ظهر من جماعة كونه منه في العقود الجائزة لكن انه لم يكن اجماع فيه بحث فيه لا يبين لفظ مخصوص بل قد
عرفت سابقا فوه ذلك في العقد اللازم فضلا عن الجائز وح فما عدا ذلك من المعاطاة في ذلك العقد الذي لا ريب
في مشروعيتها بالسيرة المستمرة وبذلك يظهر لك التشويش والاجمال في كلام جماعة من الاصحاب حتى قال المصنف ولا بد
في تحققه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني على الاستفهام
التقرير فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت او رضيت او ما
شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع فانه ان كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص اشكل
الاكتفاء بالاشارة التي هي من الافعال خصوصا بعد تجويزه ما سبق منه في غير المقام من اعتبار اللفظ في ايجاب
العقد الجائز بل ربما يشكل الاكتفاء منه بما ذكره ايضا من الجواب بنعم ولو مقصودا بها الانشاء فان تحقق العقد بذلك
على منع بناء على اعتبار تاخر القبول منه عن الايجاب اذ لم يعتبر على ما يدل على خصوصيته لعقد الوكالة من بين العقود
الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد في العقد الجائز وانما الفرق
بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه مع انك قد عرفت البحث في اعتباره فيه وح فيقصد المراد به في
الجميع كما انه يتحد الحكم بالمعاطاة فيه وغيره مع فرض عدم الانشاء والعقد القصد وان لم يعتقد الا الصيغة وهذا
كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في كتاب البيع انما الاشكال فيما ستسمعه من التذكرة وبعض
الشافعية من الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا [illegible] من غير حاجة الى [illegible] عليه
[illegible] وكان الذي دعاه الى ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المصنف من القبول الفعلي
الذي هو اثر من اثار الوكالة بل جوازه وصحته موقوف على تحققها فلا يصلح ان يكون قبولا لها مصطلحا ضرورة اقتضائه
عدم تحقق الوكالة قبل تمامه [illegible] بل انما هو بالوكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة [illegible]
منافاة [illegible] لاصالة بقاء المال [illegible] وليس هو كقبول المعاطاة [illegible] البيع بالفعل لعدم منافاة [illegible] البيع
وكذا الوديعة والعارية والقضاء ونحوها [illegible] المقام الذي توقفت صحة الفعل المفروض جعله قبولا على
تحقق الوكالة المتوقفة عليه ومن هنا احتاج الى دعوى الاكتفاء بالقبول [illegible] لكن فيه انه منافي لما ظاهرهم
الاجماع عليه من كون الوكالة من العقود التي لا يكفي فيها [illegible] هو كامتثال الاوامر ونحوها
المواج واجابة الالتماس ونحو ذلك مما هو معلوم انه ليس بقبول عقد [illegible] ان المسلم من الاتفاق عليه [illegible]
عقدا او معاطاة بالفعل ولا يستلزم ذلك كون الفعل الذي هو اثر من اثار الوكالة [illegible] بل يكون
من [illegible] ونحو ذلك من الافعال التي يقصد بها قبول الوكالة والدالة عليه
واما الاول فلا اجماع عليه واما المسلم منه الصحة وهي لا تستلزم الوكالة لما هو معلوم من مشروعية الاذن وامتثال
الامر بترتب عليه ما يترتب على الوكالة من صحة البيع ونحوه وان لم يكن وكيلا وقد صرح في التذكرة بان قول القائل
بع كتابي هذا ونحوه لا يكاد يسمى ايجاب وكالة بل هو امر واذن واعلام بل قال فيها انه لو قال اذنت لك فكذا ليس صريحا
في ايجاب الوكالة وهو كذلك لو سلم وقد يحمل على [illegible] فيعمل الاول منها بالاذن فيه فاسدا فيه

الايجاب والقبول

انشاء قبول الوكالة فيكون صحته مستندا الى الاذن لا الوكالة وما بعده من الافعال الى الوكالة ومن الغريب ما في المسالك
من [illegible] بحكم الاصحاب بانعزال الوكيل بعزله نفسه [illegible] على العقد به والا فالاذن المجرد
منه لا ينعزل المأذون فيها بعزله نفسه بل لو اراد العود الى فعله جاز له الفعل نحو اباحة الطعام مع جهل الاذن بل
ومع علمه [illegible] ثاني حالي المأذون اذ هو [illegible] الاصحاب لم يذكروا الا انعزال الوكيل
بعزله نفسه والوكالة غير محصورة في هذا الفرد [illegible] العلامة في القبول [illegible] الحكم وغيره
من الاصحاب بكون هذه الوكالة [illegible] بالحكم المزبور [illegible] لا ينافي كون الوكالة اذنية واجراء
حكم الاذن عليه كما هو واضح بادنى تامل وقد ظهر مما ذكرنا هنا في المقام وفي الوديعة والعارية ان الوكالة من العقود
بمعنى الاعم الشامل للمعاطاة التي يقصد فيها ما يقصد بالعقد ولم تفتقد سوى صيغته فان السيرة فيها [illegible]
السيرة فيها في البيع ونحوه من العقود اللازمة وح فما كان منها على كيفية غيرها من العقود من ايجاب القائل والقابل
بقول كان وكالة عقدية والا كانت وكالة معاطاتية ثم فيها ما كان ايجاب لفظي وقبول فعلي [illegible] السابق
في انه من العقد او المعاطاة وقد ذكرنا سابقا [illegible] قيام اجماع على انه من العقد الا فهو معاطاة ضرورة [illegible]
العقد اسما للالفاظ من غير فرق بين الجائز واللازم نعم ربما فرقوا بينهما باعتبار اللفظ المخصوص في الاول دون الثاني
وقد تقدم لنا المناقشة في ذلك غير مرة اذ لم يكن اجماع وقلنا يكفي فيهما كل عبارة صالحة لانشاء الدلالة على ذلك
اذا كانت جارية مجرى الخطاب الصحيح وح يكون العقد الجائز كاللازم بالنسبة الى ذلك [illegible] كما ان الوكالة
ح اما عقد او معاطاة [illegible] من لا يبالي بما هو كالضروري عند الاصحاب من
كون الوكالة من العقود [illegible] التدبير نعم لا اشكال
بل ولا خلاف في مشروعية الاذن والامر الذين يترتب عليهما صحة الافعال [illegible] والتباسها بالوكالة في نحو
لعدم [illegible] وعدم قصد معنى الذي هو الربط بين الايجابية والقبولية بل هما مجرد [illegible] وامر واذن
واعلام في الفعل يترتب عليه صحة الفعل المأمور به [illegible] وبذلك يظهر لك [illegible] من كلمات الاصحاب
الذين لم يجوزوا ذلك [illegible] من انه لو تاخر القبول عن الايجاب [illegible] لم يقدح
في الصحة ولو الى سنة [illegible] فان الغائب يوكل ولا ريب في ان
القبول [illegible] بالنصوص المتضمنة للامر [illegible] بانفاذ طلاق او تزويج وبيع وشراء ونحو ذلك لكن
فيه انا لم نجد [illegible] بل يمكن ان يكون جميعه من باب الامر والاعلام والاذن [illegible] فلا
ينبغي ان يستفاد منه صحة تاخير القبول في الوكالة [illegible] الحاضر [illegible] وكيلي [illegible]
[illegible] قبول بعد سنة مثلا [illegible] الخطاب العرفي فلا ينبغي التامل في [illegible] والاستدلال بالاجماع
نعم ان تم اجماعهم [illegible] كما ذكرناه كان هو الحجة والا [illegible]
فساده وما يقع من القابلين [illegible] من الاذن والامر [illegible] وكيف كان فيعتبر [illegible]
ان يقع منجزا كغيرها من العقود بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه [illegible] ترتب السبب
على السبب المنشأ [illegible] على شرط [illegible] بل قيل انه
كذلك في التعليق على امر محقق [illegible] لا العنوان [illegible] بل [illegible]
الاطلاقات [illegible] مع اصل عدم ترتب الاثر [illegible] نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف جاز بلا خلاف

تاخر القبول

التنجيز

بل ينبغي بل قد يكون والمسالك الاجماع عليه منا نظرا الى اطلاق الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم السابقة
التي لا تخالف سنة ولا كتابا بل ضرورة عدم كون المعرض من التعليق في شيء فان المراد به اشتراط ما تبين وقوع الامر لا انصا
لا استحقاق وتوجه الحاصل بعقد الوكالة الا انه لما لم يظهر لنا ثبوت هذا الاستحقاق ذكر غير واحد انه في معنى التعليق
لكن لا دليل على البطلان به وجهه ان الاستنابة حصلت بتمام العقد وان اشترط عليه عدم وقوع ما امر نائب به
بعد شهر مثلا عن الوكيل النائبة وكالته المقارنة الموكل بعدم التصرف فانه لا شاق وكالته التي تظهر غرضا بتوبيخ
ذلك كدعوى التلف ونحوها وكان هذا هو السبب في فرق الاصحاب بينهما على وجه يتضح لك ليس من التعليق في شيء
وهو كلمة على كل حال فمن جواز التصرف في الوكالة المعلقة منه حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان منشأهما
انه يبطلان الوكالة من الاذن فيتبع التصرف بها وان بطلت الوكالة التعليق لنافي لما عرفت وان اقره في القواعد الباطل
الذي حكوا به باجرة المثل ومن ان الاذن لم يحصل الا في ضمن الوكالة المعروض بطلانها فيفسد الجنس لا يبقى بعد من فصله
والحكم بالطهارة كما ينبغي ان لم يكن اجماعا عاقلت فدفعهم من ذلك عرفنا بقاء الاذن وان بطلت الوكالة والفرق الحاصل والفرق — اقره
بينهما بعد اشتراكهما بالنيابة شرعا عن المالك وان فسرت الاذن المراد به نفس الاستنابة التوكيلية بل لعله
لا فرق بينهما في المعنى ولكن ان اريد بصورة العقد كانت وكالة واختصت باحكام والا كانت اذنا لا وكالة فمع فرض
بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق ونحوه يبقى الاذن وحاصل ذلك الى ان العقد بالمعنى الاخص والاعم وهنا
من مخصصات العقود التي مع انتفائها لا يرتفع الحقيقة ضرورة ان مخصصات ونحوها لا يرتفع بارتفاعها الاستنابة
منه وبذلك كله ظهر لك ما في بناء المسألة على مسألة بقاء الجنس وعدمه كما انه ظهر لك ما في المناقشة
في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بان من المعلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه اثر فلا يجامع صحته
الاثار وبطلان الوكالة ضرورة اختصاص البطلان بالاثار المترتبة على الوكالة المعروض فسادها لا كل اثر وان كان
مشتركا بينها وبين الاذن كما هو واضح ودعوى الشك في ترتب الاحكام في مثل العقود الثابتة على مثل هذا الاذن
خصوصا مع المخالفة لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير وبقاء المال على ملكه فاكله لا يحصل لها بعد وضوح شمول
الاذن من شرطها ايضا عدم التوكل في الايصاء ونحوه بشك في شرعيته الوكالة فيه عقد وكالة ولو كلف من غير — ٢ اصالة
تعيين ادى على امر من الامور او على شيء مما يتعلق بي ونحو ذلك بل من المبسوط وبعض الشافعية لو قال وكلته في شراء
عبد افتقر الى وصفه في الجملة لينتفي معظم الغرر وتم لا يجب الاستقصاء في الصفات الوصف اجماعا بل تجمعه — انتفاء معظم الغرر
بل لعله من السلم وشبهه مما يعتبر فيه العلم نعم لو اطلق اي وكله مطلقا من دون ان يذكره صنفا لم ينع الغرر
والية اشار المصنف بقوله على قول ولكن الوجه عندنا الجواز كما هو صريح التذكرة والمختلف وغيرهما بل لا اجد فيه
خلافا بيننا من غيره لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص امر النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء شاة بناء على انه من التوكيل
الذي هو ضمن الاذن والامر الذين لا خلاف ولا اشكال في جواز تعلقهما بنحو ذلك على انه ربما تعلق غرض
بمطلق العبد الشاة الواقعين لمصلحة الموكل وبذلك ظهر لك بطلان ما اطنب فيه في المسالك ماهو ناشئ من عدم التفات — ٢ تعلقها
المراد من العبارة حيث حمل قوله لو اطلق مسألة مستقلة لا اتمام الاولى وان قوله على قول راجع الى الجميع فاشكل
الحال بان نتيج بذلك المحقق الثاني في عبارة القواعد لكن هو ليس مثل عبارة المتن فان الثالث ان يكون مطلقا نوعا
من العلم لينتفي اعظم الغرر ونحوه كلفه شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في
الوصف ولو اطلق فالاقوى الجواز وقد امكن ايضا تنزيلها على ما ذكرناه مرجعها الى عدم اقتضاء الشرط المزبور عدم جواز ذلك

فان كونه عبدا نوع من العلم ونحو ذلك قول النبي (ص) لعروة اشتر لنا شاة ويكون ماذكره اولا مطابقا لتوجيه كلام القائل
والاصل في هذا الشرط ان الشافعية ولذا عرفت صحته في الجملة ببعض الامثلة التي ذكرناها وانما الكلام معهم في بعض
الامثلة كالوكالة في شراء العبد فقد اوجب عليه الشيخ في محكي المبسوط خاصة ووافقه ما حكي عن الشهيد ايضا موافقة بعضهم
على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني ومن بعض منهم التفصيل بين ذكر
الثمن وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول والجميع كما ترى مناف لاطلاق الادلة وعمومها وعدم انضباط
لما ذكروه من الوصف نعم في القواعد موافقتهم على عدم صحة الوكالة لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لتطرق الغرر وعدم الامن
من الغرر قال ولو قال بما اليك من كل قليل وكثير فاشكال ونحوه في ذكره بين الاضافة الى نفسه وعدمه فحكم بالبطلان في الثاني
دون الاول ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي
او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تتصرف في مالي كيف شئت وفصل
الامور المتعلقة به التي يجري فيها النيابة فقال وكلتك على بيع املاكي وتطليق زوجاتي وبيع عبيدي او لم يفصل على ما
تقدم فالوجه عندنا الصحة في الجميع نعم هو كذلك للعموم الذي اصحاب الكل في رفع الابهام ضرورة قيامه مقام الاستقصا
في التفصيل الذي لا اشكال في الصحة معه فيكون شيء من افراد الوكالة الفسخ ولا يحتاج الى دفعه بدعوى التقييد
بالمصلحة التي هي غاية الخناء في الامور المشرعة فلا غضاضة فيه للغرر ثم يشكل عليه الفرق المزبور باتحاد المراد من العبا
رتين مع الاضافة الى نفسه وعدمها وقد يجري فيه التوكيل اولا ينبغي للوكيل التصرف فيها لا يملكه الموكل كما انه يشكل ما في
القواعد ايضا من ان التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه ولو قال ابرئه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط
علم الوكيل ولا علم من عليه الحق بانه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الابراء بل قد يقال بعد التشكيك في ذكره الاجماع
على ذلك انه لو وكله في ان يبرئه من الدين الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عند ما في كلامه في
جامع المقاصد على ارادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين لا جميع ما في ذمته عليه فانه يشترط علم الموكل بالقدر الذي يريد
عقد الوكالة جائز — ابرائه منه وهو كما ترى والامر سهل بعدما عرفت التحقيق في المسألة وما ابتنى عليه وكيف كان ففي صحة عقد الوكالة جائز من طرفيه بلا
خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما يستفاد من نصوص المقام بالنسبة الى الموكل ولا يبعد فللوكيل ان يعزل
نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته بلا اشكال لكونه لم يعلم بذلك اذ احتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لاصول
المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورة عزل الموكل على وجه لا يقبل مثل لاتفاقيل اندراج مثل هذه الصورة فيها
كما سمع دعويها بل لم اجد من احتمله من يعتد بقوله الا ما سمعته يظهر من المسالك او يتوهم فيها فانه لا يخرج عن تشويش
وفي شرح الارشاد للفخر من الميل الى ذلك ثم يحتمل بقاء جواز التصرف له على عزله نفسه في الوكالة المطلقة بل في
المسالك ان المقام لا يخرج عن وجهان على ذلك من حيث ان الاذن هنا جهة جامعة للشرائط بخلاف السابق فانه معلق
وفي صحته ما قد عرفت ومن جزم في القواعد ببقاء الصحة هنا وحمل الصحة هناك احتمالا وفي التذكرة عكس
واستقرب هناك بقاء الاذن المضمن وحمل بقاؤه هنا احتمالا وفي التحرير والارشاد واطلق القول بالبطلان فيهما
كما هنا ففيهما للعلامة في المسئلتين ثلاثة اقوال وان كان فيه ان التعليق فما هو في الوكالة لا الاذن فالتحقيق
فيقع فيها بحث مع فرض بقائها جامعة لشرائط الصحة ايضا وقد تقدم الوجه في دعوى بقائها وانه ليس من مسألة
بقاء الجنس بعد ارتفاع الفصل المعلوم عدمها منعهم في غير الوكالة من العقود بل هو وجها اللهم الا ان يدعى عدم
الفرق بين الاذن والوكالة الا بالتعبير وما في منافيها مما هو من المخصصات الخارجية فيكون الحاصل ان الاذن

عزل الوكيل

ان او ثبت مسبوقه التفصيل ومعاطاة بانها كانت وكالة دالة اظهر ان عوده لو قيل ومن مع ما ينبغي التعميم فيتعلق بالعزل او بعزل او عزل له
نفي اعدم كونه من خصمها واثباتها وانما هو منشأ ومنشأ لها بحيث يثبت بينهما وكالة ولحقتها احكام وثمرتها الكثير قبلها وبذلك
ظهر ان الوجه ويجمع ما وقع من العلامة وغيره منه من دعوى خص النهي مرتاد يعني من تجنس ان نعم بعد بتكلف في فساد الاذن
بعدم علم الوكيل ما لم تقم قرينة حالية او مقالية بنيابتها على جميع الاحوال ولا انقطعت حتى لو قال فيها الاذن فلا يجوز التصرف
مع بعده الا باذن جديد ولعل ذلك يختلف باختلاف الاحوال هذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الامر فلا خلاف
اجده ولا اشكال في ان للموكل ان يعزله لكن بشرط ان يعلمه بالعزل ومع ذلك لم يجز له بعد علمه لم ينعزل عند جمل كما عن النهاية والمقنع
والحلبي وابني حمزة وزهرة ان تعذر اعلامه فاشهد العزل بالعزل بل عن الاخير الاجماع عليه وقيل كما في قواعد الفاضل انه
ينعزل بالعزل وان لم يعلم بل على رواية وقد حكاه غيره ايضا عنه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اظهرها ذكر من معتبر الاخبار
التي هي غير قاصرة بل المنصوص المنبرة كصحيح هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في رجل وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة
ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وصحيح ابن سالم عنه ايضا في رجل وكل آخر على وكالة في امر من الامور
واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان
كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل
قد امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت
فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس
فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة وصحيح العلاء
ابن سيابة عن الصادق عليه السلام المتضمن للانكار على من فرق في هذا الحكم بين النكاح وغيره بشرط في الاول الاشهاد بخلاف
الثاني فلا ينعزل الا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين عليه السلام في الامرأة التي استعدت وقد كانت آخاها
يا امير المؤمنين ان اخي وكلني ولم تعلمني انه عزلني عن الوكالة حتى فرجها كما امرني فقال لها ما تقولين فقالت
قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون فقالوا نشهد
انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي من الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فقال اشهدتكم على
ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال اتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة
والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال لها خذها بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه بالعزل ولم يعلم
بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وغير ذلك الا ان الشيخ
فيه مع اطلاق غيره حمله على المفصل كما ان الجمع حمله على التفاصيل الذي لم اعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له وضعا
للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها وسوى خبر جعفر بن جبر ورواية بذلك لم نتحققهما من الغريب اعراضه عن هذه
النصوص التي عمل بها في الجملة من لم يعمل باخبار الآحاد وما هو الا لكونها متواترة عنده او مقطوعة وعن هنا اتجه الكلام ايضا في
الفاضل حتى على ارادة بطلان الوكالة بالعزل الذي ذكره في قواعده بطلان الجعل فيها لوكان وان نفذ تصرفه قبل العلم
لهذه النصوص اذ لا منافاة بين بطلانها بالعزل المزبور الذي هو مقتضى الضوابط وبين نفوذ التصرف فيما بينه
وبين العلم بذلك للنصوص لكن يدفعه ظهور النصوص المزبورة في بقاء نفس الوكالة اللهم الا ان يحمل على ارادة هذا
المعنى وهو مع هذا فاسد لظاهر الفتوى لا منشأ له ومجرد احتمال لا ينافي العمل بالظاهر فلو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى
تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه فضلا عن غيره مما هو اسهل منه والله

بالعلم في الثمن وغيره مما يشمل بشهادة الشاهد بل وخبر العلاء كما سمعته في صحيح هشام لكن ستعرف الكلام فيه على
في الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة وعلى الاول فلا يكون بالعقد وكالة كامل بالنسبة الى الحكم المزبور وحينئذ
كون بحكم الثابت التفاعد فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها من كونه توكيلا في العقد و
احتمال ارادة الفرد من الوكالة في النصوص السابقة وعلله لا يخرج من قوة والله اعلم وتبطل الوكالة بموت الموكل او
الوكيل قطعا ضرورة اقتضائها نيابة لا تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايضا لما قيل من انه تجوز تبعض
حاله الى ورثته فيتعلق بموضوعها ويتبعه انه يمكن بقاء ماله على حكم ملكه كما قيل مضافا الى المحكي من الاجماع ولعله لا عتبار
استدامة الاذن في صحة الوكالة وبالموت يخرج من الاهلية لذلك وعلى كل حال فلا خلاف فيما اجده في بطلان
تصرف الوكيل بعد الموت وان لم يعلم موته كما في غيره من القواعد والتحرير وغيرهما على مسألة القول الجهة الغائب
عندنا على انه في المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ارسل يخطب امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم
جاء خبر بعد انه توفي بعدما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك
قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة نعم في المسالك وغيرها الا انه تبطل الا مانة ببطلان الوكالة
هنا فلو تلف ما للموكل بيده في يد الوكيل بغير تفريط لم يضمن وكذا الوكالة وكيلا في قبض حق فقبضه بعد موت الموكل قبل العلم به
وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كالوديعة قلت هو كذلك
لعموم دليل الامانة في يده امانة شرعية وحكمها كذلك الا انه لا ينبغي التأمل في قوله وكذا مع رده انه مع قبض ما وكله
ما يشمل الدين وعوده قد يشكل بان المال المقبوض هو مال الدائن لانكشاف عدم الوكالة فالمتجه حينئذ عدم ضمانه ان تلف
مع انه قد دفع على وجه خاص وهو كونه وكيلا وان لا اقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء مثلا للوكيل الذي
قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من الامثلة التي يجب على الفقيه التزامها ولعله من هنا عبر المبادرة في
الكفاية فقال ولو كان الوكيل على قبض دين فان عدم الضمان مع فرض كونها امانة لكن مع ضمان الامانات الشرعية الا
تنقض على جهة الضمان بخلاف المقبوض بفساد او شرط وغيرهما ثم قد يقال ان يرجع ضمان الوكيل على الموكل وان بان بطلان
وكالته وتحقيق ذلك يحتاج الى عدم على ترتيب ثبت على المبادرة المزبورة الا ان الفاضل في الرياض يمكن ان يريد منهما
معنى آخر والله اعلم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك هو موضع وفاق
ولعله الحجة والا فدعوى كونه ذلك من احكام العقد الجائز بدعوى عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن
بل لولا الاجماع المزبور امكن دعوى بقاء اذن الولي للموكل فالا وليه في بقاء عقد الوكالة ولا ينافيه ما يقتضيه
مرضها للوكيل عدم تصرفه حالهما لا انفساخ عقده كالنائم الا ان ذلك بعد الاجماع المزبور ولا فائدة فيه ولا فرق
عندنا بين طول الاغماء وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره ولا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل
بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن المتقدم وان بطلت الوكالة بناء على مثل ذلك فيما تقدم من المسألة
وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا رجع الى الاذن منهما لا الى خصوص عقد الوكالة ثم ما سلف في خروج الاذن
عن قابليته اذن النيابة وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لكون الوكيل فرع الموكل
فرع رفض امتناع المباشرة له فلو كيله اولى نعم لا ينافي الانفساخ انه لم يكن اجماعا عدم انشاء ذلك بطلان الوكالة بل انشاء
عدم نفوذ التصرف منه فلو رضيا فانفك الحجر رجع الى اعادة الوكالة ثم ما لو استبد وعلى كل حال في حكم الحجر طرو الرق على
الموكل بان كان كافرا فاسترق او كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه والله اعلم ولا تبطل

بطلان الوكالة

بطلان الوكالة بالحجر عليه

ا نم سيد الاستاذ ...

١٩٦

باللزوم وان تطاول ما لم يحصل له صدّ الا فاء او يخرج من التعارف والرزمان لا يستبعض اذا او مضى لما دون من التعارض لاصالة
الصحة وعلوميته عدم معاملة اللزوم معاملة المجنون ونحوه في المقام وغيره بل في التذكره وغيرها عدم بطلانها
بالسكر لانه لذلك الا اذا اقتضى ضعفا وكان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة ابتداء او استدامه كوكيل ولي اليتيم ونحوه
وبطلانها بوجوب الفسق لا لخصوصه لكن قد يمنع اعتبار العدالة في ذلك ونحوه مما ذكروه من الامثلة مع اقتضاء
المصلحة وكالة الفاسق ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة الوكالة على وجه لم تفد بدونها بل لانها استيمانا وكالة
جديدة اذ من المحتمل كون العدالة على نحو ما اعتبروه في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفسقه ولكن يمنع من التصرف
تثبت ومنافيه والسبب في ذلك انه لا دليل يعارض العمومات على وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة وان قلنا
بعدم نفوذ تصرفاته حال فسقه فتامل جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد
الموكل في بيعه وموت المؤنثة الموكل في طلاقها وتلف الدينار الموكل بالشراء به بل في المسالك لا فرق بين ان ينص على الشراء
بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا لضمانه فلو كان هو الموكل
مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور لكن في التذكره ولو وكله في الشراء
مطلقا ونقد الدينار على الثمنيه بطلت ايضا اذا تلفت تلك الدنانير لانه انما وكل في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك
المبيع قبل الشراء او بعده وقد تعذر فتعذرت الوكالة بتلفه ويمكن حمل ما في المسالك على ذلك بعد تعذر اقتضاء اطلاق الشراء به
الاتم من جعله ثمنا في العقد او بعده فيكون الاطلاق ح في مقابلة النص على الشراء بعينه بمعنى جعله نفسه ثمنا وعلى
كل حال فقد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان موجبا للضمان فالقائم مقامه لا يتناول الشراء به حتى لو
كان وكيلا على استيفائه لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق الشراء بذلك وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء
ولكن اشتري به بمن اتلفه مثلا والامر في ذلك سهل بعد كون المدار على الفهم عرفا من عبادة الموكل ولو بقرينة الحال
وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيه كما لو وكله على بيع عبد
فاشتغله او باعه المكرر وليس من ذلك وطي الزوجة الموكل على طلاقها فضلا عن غيره من المقدمات التي لا تصلح لغير
الزوج ولو وطي السرية الموكل على بيعها فضلا عن عدم منافات شي من ذلك لمتعلق الوكالة اذ ليس ما ذكرناه لبطلانها
باعتبار ظهوره في العزل ولذا لو لم تبطل الوكالة لو ظهر فساد البيع او العتق لانتفاء متعلقها اللهم الا ان تقوم قرينة
على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه كما هو واضح بل لعله هو المراد مما يوهم من التعبير بالبطلان
وذكر ذلك في سياق الجنون والموت والاغماء ونحوها ان فاتت ما تعلقت به الوكالة وفعل الموكل ما وكل فيه
او ما ينافيه كل ايضا لكن الحكم خلافه او الا مقتضى انفساخ العقد بتلف بعض ما وكل فيه مثلا ضرورة عدم تبعض
العقد انما المراد من البطلان انتفاء موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها فلا ينافي ح بقاؤها فيما بقي من موضوعها
ثم انه ينبغي ان يعلم ان منشاء هذا الفسخ عزل الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يؤثر اثره لاطلاقها ولانه ينتفي
موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف بكشف بطلان تصرفه وتسمع منه من يختص لذلك على كل حال
فالعبارة عن العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت او نقضت وما جرى مجرى ذلك من كل
لفظ يرجع الى قصد انشاء ذلك الدلالة على ذلك بل وكل فعل ثم لا عبرة بالنسخ الفسخ في الاصل وغيره وكيف كان فلا كلام
في وجوب الاقتصار للوكيل على ما يتناوله اذن الموكل او بالقرائن الحالية او المقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب انه لا
اجنبيه فلو اطلق الوكالة في البيع او الشراء مثلا اقتضى البيع والابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا

او ابتياع الصحيح دون المعيب ومع ذكرنا الف في شيء من ذلك لم يصح ولزم ولكن يصح ووقف على اجازة المالك نعم لا باس
بالابتياع بما من الزيادة والنقصان في مثل ذلك البيع بل لعل ذلك اعم من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة الى ذلك كما
انه ينبغي تقييد ذلك بانه اذا لم يوجد الباذل بالازيد والانقص الا وجب مراعاته للشك في الاذن له بغيره
معه بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه بما لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء في مدة الخيار فيفسخ مقدمة لذلك للزوم
مراعات المصلحة للمالك بل يقوى ذلك بما لو عين له البيع عقدا او الشراء كذلك فاتفق حصول الباذل بالازيد او الانقص
حملا للتعيين على ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل اللهم الا ان يحتمل الغرض له به ولعله على ذلك ينزل ما يوجد في
الباذل لا على الفضولية وعلى كل حال فكل تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل كالبيع بدون ثمن المثل او مع
وجود الباذل او شراء المعيب يكون فضوليا ودعوى الفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلا فيحكم بالاول
للمالك وبالثاني بالفضوليه لان العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء
في كل منهما في كثير مما افراده كما انه لا اشتباه في تمييز افرادهما على اسد من العجم فسبيل المدار في ذلك على كون البيع مع الغبن
في خصوص ذلك المبيع مما لا يخفى على اهل النظر بعد الفحص والنظر وعدمه فان كان وقع للمالك ويثبت الخيار وان كان
فضوليا فان القواعد من الفرق بين المعيب والغبن فيحكم بالفضولية في الثاني مع العلم والجهل بخلاف الاول في غير
محل خصوصا بعد تصريحهم على ما قيل في مسئلة تلقي الركبان التي اختيارها الاصل في خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل
والاصل بل هو في محكي التذكره في كتاب القضا وغيره قد صرح بانه لا يمكن معرفة قيم المقربات في الواقع من المعلوم
وقوع الغبن من العاملين فيها ولم يقل احد بفساد البيع وعدم تناول وكالة المساوي لذلك كما هو واضح انما الكلام في
مخالفة المصلحة منه في مثل الخيار ونحوه في ترك الفسخ مثلا فيما كان مصلحة المالك به واختار وهو العكس ولعل
حكم الثاني في عدم نفوذه على المالك لعدم الاذن له فيه اما الاول فلا ريب في تحقق الاثر عليه لكن ليس عليه الا ذلك
فيكون المصلحة التي يجب على المالك مراعاتها على قسمين احدهما ما يرجع الى تقييد الاذن في الوكالة على وجه يكون خلافها
غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل بناء على وجوبه وثانيهما تكليف شرعي لا مدخلية لها في الاذن في الوكالة
وح فلو ترك في مدته مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه لم يترتب عليه الا الاثم واحتمال وجوب جبر كل ضرر
يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع ح فضوليا باعتبار عدم الاذن فيه بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل في
اثنائه فلم يفسخ لا يعدها الاحد بل لم يحصل في تفريع لها على وجه يكون موافقا للقواعد الشرعيه هذا كله بالنسبة
الى ثمن المثل واما النقد والحلول فلا اجد خلافا في اقتضاء الاطلاق لهما بل لعل عدم الاذن له في خلافهما حتى مع
المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادتهما لا انه يجمع ما يقتضيه ولو في غيرهما فانه مع معتبره
في الافراد المأذون فيها كالاشباه والانقص من افراد النقد حيث لا يكون هناك غلبة في بعضها على وجه ينصرف
الاطلاق اليها فان انتفيا معا يتخير بين افراد النقد فتامل جيدا والا فعلم ولو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن
في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او انقص سواء كان مستند دعواه الاذن
بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل فما عن لا من لم يتلفظ في صيغة الوكالة التي يقبل قوله فيها في اصلها
فكذا في صفتها الا انما فعله وهو امر يرجع الى ذلك ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل والقول
بان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذي هو امينه والاصل عدم خيانته انما يتم فيما لو كان تصرفه في الوكالة
وادعى عليه الخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه ابدال الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة فاقر بعينه

عنه لقبض المبيع او التعذر عنه بوجه لان محل المقام الذي تعرفت ان مرجع الاختلاف معه الى الاختلاف في
اصلها الذي من العلوم تقديم قول المالك فيه كما انه ليس من مسئلة التداعي في شيء وانه كان من باب الموكل بلا كلام
بكذا ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئا واما المشتري فيه ما تضمن انكار دعوى
الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك في صورة الاطلاق وغيره وفي صورة اختلافهما في غير الموكل فيه كما لو عدا القيمة في جنس الثمن
الموكل على البيع به او زمانه او مكانه فان القول في الجميع قول الموكل لانه منكر واليمين التداعي في شيء وان حكي عن بعض
الناس ان فيه هذه بعد حلف المالك انفساخها والعين من المشتري بعد نفي اعترافه بالوكالة وحلف للالة اليمين
الموكل منه اذا ادعى عليه العلم اذ كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل والقائل الشيخ في المحكي من ٢ وردة
نهايته يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا حمل على انه ذكر
استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك واذا كان قد قبضا وفي الوكيل والمشتري على الثمن الذي ادعى
الوكيل الاذن فيه وكان قد دفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته يوم التلف
ان كانت قيمية او مثلها ان كانت مثلية لكن ان رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن
لتصديقه له فلا اذن وفي ان الوكيل ... لم يرجع عليه ثم ان كان قد دفع الثمن اليه رجع به ورجع عليه كما في
المسالك لعلمه بعدم استحقاقه لعدا العوض ان الموكل لا يرجع به لعدم ثبوته ثمنا له وقد الزم المشتري من المالك
ثم يرجع الى الوكيل بما دفعه اليه لكن ان كان قد قبض القيمة او اقل فالرجوع به والا رجع بقيمته ما غرم وبقي الباقي
في يد الوكيل مجهول المالك فقلت هو للوكيل للموكل في الواقع بزعم الوكيل يجب عليه ان يتوصل الى ايصاله اليه بل قد يقال
ان استحقاقه ويرجع على الوكيل بعد نقض اعترافه بانه الموكل في الواقع واستحقاقه للمقاصة من ماله لا يوجب استحقاقا
له على غيره بلا مال من ظلمه اللهم الا ان يدعى في المقام ان ما اخذه المالك منه صار عوضا عنه ولو شرعا او بقي
بوجوب التمكين منه على الوكيل لعدم القدرة عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بانه له ومن هنا كان القول كتقاص
الحكم بالثمن المذكور المفروض كونه عوضا للسلعة في الواقع ولم يكن المشتري مصدقا للوكيل في دعوى الوكالة في المسالك
ان يرجع على الوكيل بما غرمه اجمع لغروره ولو كان الثمن ادنى قد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا ان تلف فدفع
له فجعل هذه العبارة بل اصح منها في كتاب البيع وان ليس بظاهرها كما تقدم في محله وان الحجة له الرجوع فيجمع ٢ دريف
عوضه من المنافع ونحوها مما هو ليس من جهة العين ولم يحصل له نفع في مقابلها بل وان حصل واما هي فيرجع به
جائزا وهما على الثمن ونحوه ولان يخالف ما قابل الثمن منهما فانه لا يرجع به قطعا لعدم الغرر بل انما هو عوضه من
الثمن لا ريب في رجوعه به على الوكيل سواء كان مساويا لما غرمه للمالك او ازيد او انقص لظهور فساد البيع كما هو واضح
ومع ذلك يحل لهما شرعا على ذلك وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمته ماله رجع الوكيل على المشتري بما قابل
من ثمنه وما غرمه لان الثمن اذ كان اقل فهو بزعم ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزائد بل حق القيمة فلا يرجع الاوربى ٢
به على المشتري وان كانت القيمة اقل لم يرجع سواها لكن يبقى الزائد بيده مجهول المالك فلا لان الموكل لا يستحقه بزعمه
ومواضعة الكل له ما للوكيل ويخرج من الوكالة بانكار الوكيل فليس له قبضه فيدفعه للحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه
كذا في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد ملكه
بزعمه فيجب عليه التوصل الى ايصاله اليه هذا قد قال فيها واعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد
وان كان اول الكلام اعم ومع قبضه فما ذكره الحكم واحد من رجوع الوكيل على المشتري دون العكس بل الاجرة مع فساد فيها ويبقى

الزائد

الزائد على ما ذكرناه كما انه عرفت الحال الا انه لو فرض كون الوكيل قابضا للثمن واقعا علم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض له ان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي الاذن في تسليم المبيع لانه من واجباته باعتبار
اقتضائه ازالة ملك البائع من المبيع وادخاله في ملك المشتري فيجب على ما على المالك التسليم لانه من حقوقه ولكن لا
يسلمه حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك او ما ذون ورعاية لمصلحة المالك فلو سلم المبيع قبله فتعذر اخذه من
المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا في المسالك بل وجامع المقاصد وغيره الا ان الحجة تعليل ذلك بدلالة الفهم
عرفا من الاطلاق والا فلا ريب في عدم دخول التسليم في مفهوم البيع المعروف ضرورة وللأصح في التذكرة بصحة
فيبيع المالك بالممنوع من التسليم مع الاذن في البيع فاله وكون التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم
الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق وان ناقشه في جامع المقاصد بانه اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت
سلطنة الموكل من البيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى مالكه وكذا القول في الثمن في جانب الشراء فيشاكل
ذلك لكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التي يكون فيها الوكيل قائما مقام
الموكل ومن حيث التقابض الذي اقتضاه العقد والا فالمتجه في التذكرة صحة ذلك بلا فصل بما ذكره قال اذا دفع المشتري
الثمن الى الوكيل الموكل او الى الوكيل المأذون له او الى المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل
او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقا والمشتري الانفراد باخذه فاذا اخذه فلذلك الاولى ان
سلمه المشتري فلا حيز بحول على اخذ المشتري ولا حكم للتسليم وهو صريح بما قلناه من انه لا مدخلية لذلك فيما نحن
فيه من اقتضاء الاطلاق الاذن لا مثل هذا التسليم الذي هو واجب على كل من كان في يده المال من غير توقف على اذن
غيره ومحل البحث التسليم الذي هو مقتضى التقابض في العقد هذا ولا ريب في صحة نحو وكيل البيع عنه ودعوى
حبسه على محل الملك من حيث كونه متعديا فانما هو من الغير فيه والحجة المنع فلا يسرح الادعوى الفهم عرفا
فينبغي ذلك مخصوصا بما اذا كان البيع الذي هو كلي عليه في يد الموكل ثم ان المراد من الضمان لو سلم الوكيل البيع قبل
قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمة العين ان كانت هي والثمن متساويين ولو كان الثمن اكثر فعن التذكرة لم يكن
عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضمونا عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الاقبال
ولو كانت القيمة اكثر ضمان بما عداه بعين عقد من نقل ابن الناس مثله فالاولى انه يضمن جميع القيمة حيث فرط فيها ولو
بيع بل اقلها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة ويحط منه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو
باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الرجحان اما الاول فظ واما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة
البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعدما غرم دفعه للموكل واسترد ما غرمه قلت قد بينا ما في اصل الضمان
اولا وانما هو تحريا ثم ولو سلم بدعوى استيفا وضرر فاعده لا ضرر ولا ضرار ومن يخرج عن ضمان القبض فلمكن المورد ٢ ماورد
للمديون من بعد البيان ومن ضيق حق الرهن الرهن فرهنه لانه سلف وغير ذلك فالحجة ضمان القيمة وان كانت
اكثر من الثمن اذا كان فيها احتمال رجوع المالك بفسخ ونحوه والا فله مقدار ما قابل ثمنه اذا كانت اكثر واما ضمان
نقص المسمى فيدفعه انه ليس وكيلا عليه حتى يكون مفرطا به وانما ضمن على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفاء
منه برضع قيمة العين فانه مع ضمانها له حفظا لضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه وبه يعرف ما في عن جامع
ما بالاول من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض باعتبار صدق التفريط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن فتأمل جيدا ولكن
ذكروا ان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن والكلام فيه على نحو ما سمعته في تسليم البيع لكن ظاهرهم الاتفاق

على انه لا يقتضي اطلاق الاذن في البيع الاذن في قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض كذا اطلاق الاذن في الشراء لا يقتضي الاذن
في قبض المبيع لانه قد لا يؤمن عليه ايضا نعم اذا قامت قرائن حالية او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها كما هو مقام التلف
للمبيع اذا لم يقبضها قلنا على البايع والمشتري للقرينة ... ومن هنا ... ان نفس المبيع والثمن لا امانة المدفوع و
لا مرث من مسلك كونه مفرطا ومضيعا وخائنا بما هو موكل فيه والله اعلم والوكيل في البيع مثلا ان يرد بالعيب مثلا
المفروض صحة العقد عليه بابينا وخيانه لانه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت ان الوكيل مراعاة المصلحة
بما هو وكيل فيه مضافا الى الرضا والاطلاق اولئك له اذا خرج ذلك مع حضور الموكل وغيبته وليس الرد واختصاص ثبوته
من حيث كونه عاقدا وكان المراد التنبيه بذلك على عدم ثبوت ذلك له من حيث كونه عاقدا لا على وجه لا مدخلية
لغير المالك فيه نحو ما احتمل في خيار المجلس للوكيل او على القرينة فيه وبين عامل القضا ويبنى على عدم تسلط المالك
في اسقاط خيار العيب الثابت له لعدم اقتضاء الحق فيه وعلى كل حال لو منعه الموكل لم يكن مخالفته ضرورة كون
الحق له وانما المراد ثبوته له باطلاق الوكالة في البيع مثلا وما في المسالك تبعا لجامع المقاصد من اشكال اصل ثبوت
الرد بانه انما اقامه مقام نفسه بالوكالة في العقد لا في اللوازم التي من جملتها الفسخ والاقالة وغيرها وليس ... شرعا
اجماعا لا اصل له بعد فرض الفهم عرفا وتناول دليل الوكالة الرد له شرعا بل الظاهر ثبوت ذلك له في الوكالة على شراء عين
بخصوصها ما لم يظهر من المالك ارادة ... على كل حال وان استشكل فيه في القواعد بل عن التذكرة الجزم بعدم الرد في الاول مثلا
من ان الثاني مشعرا بدعوى الاجماع عليه في وجه ... على ذلك ... الحفظ والتهذيب ولعل الفهم عرفا وتناول
الدليل شرعا حجة عليهم ... نعم لو استمهله البايع حتى يحضر الموكل لم يلزم اجابته مع فرض عدم مصلحة في ذلك نعم لو ادعى
البايع رضى الموكل وانه يعلم الوكيل بذا استحلفه على نفي العلم ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضي سقوط
خيار الرد وصدقه البايع انكشف بطلان رد الوكيل لكن في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد بطل الرد ان قلنا بالعزل
وان لم يعلم الوكيل بل في الاخير زيادة اما على القول بانه لا ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الاصح فان الرد ماض لانتفاء رضاء
الموكل وفيه انه لا حاجة لبناء ذلك على المسالة المزبورة بل الظاهر انكشاف بطلان الرد على كل حال ضرورة انتفاء متعلق
الوكالة بعد تحقق اسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بادنى تامل ودعوى عموم ادلة تلك المسالة
كصحيح ابن وهب وسالم المتقدمين وغيرهما للاعم من العزل بالقول او الفعل الشامل لما نحن فيه ولو سلم ... فيهما ...
في المسالة لا اشتباها ما بدعنها استبعاد التزام مقتضاها من مراعاة كل تصرف للموكل بتصرف الوكيل
فان كان قد وقع منه ... بعد تصرف الموكل ما ينافيه تقدم عليه وصار سببا لانفساخ تصرف الموكل الجامع
لجميع شرائط الصحة واللزوم والاقتضى فالوكيل بالنسبة الى المالك اعظم من الوليين الذين يمضي تصرف السابق
منهما لا ... من يقتضي تصرف الوكيل وان كان متاخرا دون الموكل ولا ريب في منافاته لعموم تسلط الناس على اموالهم
واوفوا بالعقود وغيرها بل لا ... له ادنى دربة في الفقه ودعوى ان التعارض بين هذه العمومات من وجه
بعد تسليمه ... الوكالة في ... الموضوع الموكل فيه ... بل لا يستفاد من مجموع ... الناس
مسلطون على اموالهم وغيره ... بثبوت الولاية لكل منهما ...
بل هو يقتضي قيام الوكيل مقام المالك ... ما يقتضي فسخ تصرف الموكل ...
تصرف الوكيل ... من غرائب الفقه ... ذلك ...
من وجه وان كان هو ... الترجيح ... مسالة الوكالة من القواعد التي

الرد بالعيب

التسليم والتفويض

يجب الاقتصار منها على ما هو المتيقن وهو العزل قولا او فعلا مع بقاء العين الموكل عليها قابلة لتعلق فعل الوكيل فيها كما
هو واضح وبذلك بان لك ما في القواعد وجامع المقاصد وغيرهما ... على كل حال لو كان ما ... الوكيل بالعيب
العيب ... الموكل واراد الرد له ذلك ... ضرورة ان ... المصلحة ما ... على الموكل نعم لو قلنا
بان الالتزام ... الوكيل ... الوكالة بل للادلة الشرعية ... التزام الوكيل
على الموكل لكن فيه انه يتبع عدم التزام الموكل على الوكيل وقد عرفت ... اللهم ان يفرق
بين الموكل والوكيل في ذلك الفصل الثاني في متعلق الوكالة وقد اعتبر الفاضل فيه امورا ثلاثة احدها ان يكون
قابلا للنيابة ضرورة ... الوكالة ... من معرفة ما لا ... فيه النيابة وما ... فيه والمرجع في ذلك
... اصل يرجع اليه في حال الشك وقد يستفاد من ... في كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوكالة في كل شيء
كما يومي الى ذلك ذكر الدليل ... من النص على اعتبار المباشرة ونحوها فيما يمنع من الوكالة ...
ولعل مرجع ذلك الى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها فيما يمنع الوكالة ... الاصل عدمها ...
مشروعيته حال المباشرة فان ذلك لا ينافي عموم ما دل على ... الوكالة ...
عدم الوكالة ... بثبوت ... الا ... في اثبات عمومها ...
في صحيح ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ... فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل وقوله
في ... من كل ... على ... الوكالة ... بالخروج منها ...
الدخول ... ما لا ... على كون الوكالة جائزة ... توقف العزل على الاعلام ضرورة
انه دل على ذلك وعلى ... بل هو كذلك ... ضرورة ... من الموارد التي تعلقت به
الوكالة ... فانه ... حتى يبلغه العزل وبالجملة ...
الناس ... الاصحاب ...
ولا ... ليس في شيء منها سوى ما دل على ... الشرعية في كل فرد من افرادها ...
منه ... حتى ... فالحكم الشرعي ... الفرد ... محل الشك ... من الجواز ...
للطبيعة ... الاطلاق العرفي الذي لا ... الشرعية فيه ... الصحيح و
الفاسد ... مشروعية الوكالة في كل شيء الا ما علم ... بما يتعلق مقصد الشارع
بايقاعه من المكلف مباشرة ... او غيرها فان الوكالة ... كالطهارة من
الحدث مع القدرة ... وان جازت النيابة في ... الاعضاء ... بالتراب
الا ان ... هو النائب ... بل في ... ليست توكيلا حقيقيا ...
لا يصح توكيله كالمجنون ... لا يقتضي عدم ... الوكالة ... البايع العاقل ...
... المباشرة ... والتعذر ... باعتبار ... النجاسة ... اما الطهارة
من النجاسة ... يجوز له الاستنابة فيه لان الغرض منه ... النجاسة ...
في ... وان ... التراب ... ما دام ... بالاصل ...
المندوب ... من النوافل ... من المسائل ... الوكيل ... من الاصحاب
المنع من الاستنابة في العبادات ... الاطلاق ... الخصوص ... التراب

الفصل الثاني في المتعلق

متن

٣ انتهى

في جميع المندوبات للحج والزيارات بل تدبيها وجهها تعلقا على وجه يترتب الثواب له كما اشرنا اليه سابقا في العبادات ٢ منه
نعم لا دليل على شرعية النيابة فيه على وجه يسقط خطاب الندب عن المكلف بل هو باق على ندبيته له وان ترتب
ثوابه على فعل الغير بنيته المستحب عنه فلا حظ وتأمل من ذلك يعلم الحال في عدم جواز النيابة في العبادات حتى
حمله في النيابة الا ما استثناه وانه يخرج منه ما يخرج بالادلة الخاصة وبنيه انه يعرف العبادات الا انه لا يعتد الفرقة بان
الشرع جعل ذلك سببا لترتب الثواب عليه وهو غير ثابت النيابة فيه فيندرج في حرمها الذي يقتضيه شرعيته
اصل الغير فعل الانسان نفسه بالادلة والتوكيل من الطرفين وهذا امر شامل للعبادة وغيرها تأمل فانه دقيق نافع ٢ جميل
وانه من ثمرات الاصل الذي ذكرناه وخصوصا بعد التأمل بما جاء من النيابة فيها ما الحج وبعد الموت وخصوصا
الملائية فيهما فتأمل جيدا والله اعلم وكذا الكلام في القسم الواجب والمندوب وان قال في جامع المقاصد ان ظاهرهم
عدم جواز النيابة فيه مطلقا واجبا كان او ندبا مالا او جنانا بل ومثله الاعتكاف الشرعية القسم والحج الواجب مع
القدرة اما مع العجز فقد مضى الكلام فيه في كتاب الحج والايمان حتى الايلاء والنذر والغضب وساير المعاصي والقسم
بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار والذي ينفيه عبث مخصوصة بالمظاهر واللعان الذي جعلت فيه الدعاء
على نفسه انه كان كاذبا وشهادة او يمين وقضاء العدة والرجعة لا ستبراء الرحم والجناية ونحو ذلك ما علم فيه
عدم قبول النيابة واما الاول فلبعض الامور فان ثبت فيه اجماع ونحوه من الادلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو
الحجة والا كان محلا للنظر والتأمل مثل الظهار الذي هو مثل الطلاق والصيغة اذ كان مورودها الباشر من غير رها
من الصيغ والنية اليمين ونحوها مما هو من الاسباب لترتب احكام ولا مانع من النيابة فيه واما الالتقاط فلك
والاحتطاب والاحتشاش ونحوها من القواعد نظر في التذكرة الجزم بعدم الصحة في الالتقاط ويمكن ان يوجه بغير النية هو
حكم المباح اما هو فيه البحث في حيازة المباحات وقد ذكرنا في المنافرين فيه الحال فيها وقبولها النيابة باستيجار
وغيره لعدم ما يدل على الاختصاص ملك بمجرد حيازته نفسه بل لعل ظاهر الدليل خلافه خصوصا مع عدم قصد الاخر ٢ عجز
في مورد ثمرة الاستيلاء عليه فغرضه لمن احياه وحازه ونحوهما اعتبار قصد الفعل بعنوان الاستيلاء عليه والادخال
تحت سلطانه الذي هو الملك وما في ترتب الملك شرعا فهو من الاسباب الشرعية في حصول الملك ولا مانع من
جريان النيابة فيه كغيره من الاسباب لعموم الوكالة كما هو واضح بادني تأمل واما الالتقاط بمعنى ترتب حكم التعريف
وغيره عليه فقد يظهر من بعضهم عدم الجواز فيه ولعله للظهور ادلته في اعتبار الباشرة الا انه لا يخفى عليك انه
ان لم يكن اجماعا وقلنا بالعموم المذكور على الوجه المذكور لم لا تجوز الوكالة في اقامة الشهادة الا على وجه الشهادة
على الشهادة بل هي ليست وكالة بل النيابة في شيء وانما هي شهادة على الشهادة ولكن لها شبه في النيابة ومن جامع
ستثناه ولم يجعلها من الامثلة التي ذكرها واما القضاء والحكم بين الناس وقسمة الفيء والغنيمة نحو جامع المقاصد
انه يمنع التوكيل فيه ومراده ما في المسالك من جواز تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية منصوب الخاص لغيره مع
ذلك لا يكون نيابة في هذا النوع وكالة تجارة واستثناه من هذا الباب لكونه عبادة ولان اكثر العبادات لما كان فال واتما
قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوب العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره لان
غيره ان كان جامعا للشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا للامام فيه ايضا والا لم يصير بكونه نائبا لما اشترط فيه الاجتهاد
من استنباط جميع شرائط الفتوى في القاضي نعم يمكن الاستنابة في الفصل بعد توجه اليمين لكن فيه مواضع النظر كما جرى انه
من العبادات التي من شرط صحتها النية وكذا صح عدم تشريع في زمان الغيبة لما ذكره فما يشير الى انه لا تأتيه في القضاء

بمعنى جواز توليه لو لم تحقق الذي قلنا الفصل بين المتخاصمين فهي كغيرها من الاسباب التي يصح فيها التوكيل فلا اولى الاستثناء فيه
الى الاجماع ان كان على عدم قبوله النيابة بل في جامع المقاصد لا يجوز الحاكم ان يوكل من ينوب عنه في التحجير لكن يوكل القاضي عن
يطلبه منه اما المحجور عليه فلا يتعين ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه ومراده انه لا يكون النائب نفسه محجورا عليه ولما
رد السلم فقد جزم في جامع المقاصد بعدم صحة التوكيل فيه وانه متعلق بمن سلم عليه سلام الله بانه يجب فورية
والتوكيل يؤدي الى التراخي وفيه ان مجرد ذلك لا يصلح للمانعية لامكان تنجيزها مع عدم التراخي وكذا الكلام في كل فوري
جار وغيره واما التوكيل في الاقرار ففيه بحث قد مر انه اشكل فيهما بان في هذا كله مما لا يدخله النيابة لتعلق به اعتبار
المكلف ما يناسبهما واما ما يدخله النيابة فمنها ما علم ما اشتمل ودليله الغرض لا يختص بالمباشرة ويكفي في ذلك عدم
العلم باعتبارها العموم شرعيته الوكالة والنيابة كما عرفت كانواع البيع وتوابعه من قبض الثمن ودفع الثمن والاقالة
واثبات الخيار والفسخ به ونحو ذلك وكذا الرهن والصلح والحوالة والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية الا
بالشفعة والابراء والوديعة والوصية وقسم الصدقات وقبضها ودفعها وعقد النكاح وتوابعه من فرض الصداق
والفسخ بالعيب والخلع والمباراة والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص وان شرع للتشفي وقبض الديات ورفع الجهاد وعلى
وجه لان المقصود به حماية الدين وحراسة المسلمين فلا يتعلق الغرض فيه بمعين نعم لو فرض تعينه بتعيين الامام
اياه وجوده وانه في الحرب وتعرض للدفع عليه لم يجز التوكيل فيه وفي جامع المقاصد هذا هو المراد بقوله على وجه وفي
استيفاء الحدود مطلقا مع حضور المستحق وغيبته سواء كان المستحق الادمي او غيرهم وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود
الادمي التي هي احد حقوقهم اما حدود الله ثم فلا يجوز عند الكل والفاضل في القواعد بل لا يجوز التوسط منه الا
في حد القذف لكن في التذكرة منع جوازه في اثبات حق الله ثم نقله عن الاصحاب محتجا بان النبي صلى الله عليه وآله قال ادرؤوا الحدود في اثبات
الحج واستيفائه جميعا حيث قال انه قد عرفت انه ويحتمل ذلك في نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم
الى الاطراف ولعله لا فرق في النظر بين الامام ونائبه العام في ذلك ولا نيابة فيه ودرء الحد بالشبهة نعم ليس لاحد توكيل
غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبة ويمكن حمل عبارة المتن وغيره على ذلك وكذا يجوز التوكيل في عقد السبق
والرماية كغيره من العقود والعتق والتدبير والكتابة وفي الدعوى واثبات الحج والحقوق وغيرها مما لا حاجة الى تعدادها بعد
ما عرفت من الاصل الذي ذكرناه مع ان هذا التعداد لا يمكن حصرها كما ان الضابط المزبور لا يخفى ما في ذلك الا
ان يريد به ما اشرنا اليه من الاكتفاء بعدم العلم فيه واما المفسر لغم كما يومى اليه نعم قد تم الدليل على منع التوكيل
بخلاف غيره مما اكتفوا في جواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضي المنع وبذلك يتم اصح ما ذكرناه من الاصل المزبور فتأمل والثاني
من الامور المعتبرة في الموكل فيه ان يكون معلوما بنوع من العلم كما عرفت مفصل البحث فيه سابقا على هذا الفصل وكذا عرفت
بما اورد على كل ما قيل وكثيره وانه مما لا يتبع كما يتبعل فيه من اشتمال الغرر مثل جميع عبيده وطلقني جميع نسائه وهبة جميع
املاكه ونحو ذلك مما لا يوجه دخل تجويز ويدفع الاحتمال باعتبار المصلحة ولكن قال العلم هو بعيد عن موضع الغرض
الغرض والعموم المزبور بعمله لو كان على كل ما يملك صح لانه مرتبط بالمصلحة بعد انقطع معظم الغرر فيه بتخصيص التعلق
في الجملة وفيه اولا ان العموم اولى باعتبار المصلحة المعتبرة في الوجه الخاص فضلا عنه وثانيا انه لا فرق في ضبط المصلحة
بين العمومين فان انتفى ما العام لا يتبع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة فعله وما اشتبه امتنع
ولا نزاع في فعل الامام الذي شرع وتقييد برعاية المصلحة على ما اعترفوا به وقد اشترك بينهما ويمكن حمل كلام العلم على ارادة الحجر ٢ فافت
في صحة الوكالة ملاحظة عدم التقييد بالمصلحة ان يفعل كما يشاء ومع بلوغ البحث معه في ذلك مع فرضها على وجه جميع وضوحها

من الوكيل واتفا لا يؤثر فيها او نحوه بمنعه من الوكالة فانه يكون خارجا عما نحن فيه اما مع عدمه فالوجه الصحة لعموم
الوكالة فتأمل ح‍ـ تنبيه الثالث ان يكون مملوكا للموكل اتفاقا ما قلنا في جامع المقاصد فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها
او عتق عبد يملكه او بيع ثوب سيشتريه لم يصح نعم لو وكله على شراء عبد وعتقه او ثوب وبيعه جاز ومسئلة كما
في جامع المقاصد ما لو قال طلق زوجتي ثلثا فانه يكون وكيلا في الرجعتين بينهما قال ولكن يرد عليه ان ذلك توكيل
في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة لا انما يملكها بعد الطلاق نفسه الا ان يقع في الجواب بان التوكيل
ان يقال التوكيل في مثل هذا جائز لانه وقع تابعا لغيره ونحوها ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احدهما اما لو وكله فيما لا
يملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجة سينكحها لم يصح والفرق بينه وبين الشيء اصلا وتبعا كثير لان التابع وقع مكملا
بعد الحكم بصحة الوكالة واستشكال الاكتفاء في دفع الابهام الى ذلك في التذكرة ثلث وقد تبعه عليه كل من تاخر عنه
في الوقف على التقديم اصالة وتبعا لكن الانصاف انه ليس شيء عند التامل فان الظاهر لا يستطيع ان تكون دليلا وعرف
تناول العموم له دون الاول بمجرد انتزاع واشكال جوازه بعدم تكاثره بل شبه فيه الفساد بعد عليه فانها من الوكالة
ايضا بلا ريب ان فيما ما يرجع منها الى حق التعليق باطلا باعتبار اقتضاء تاخير متعلقها فاخرها انما ما لا يرجع الى ذلك بان
جعل وكيلا منه وثانيا شائعة متاخرا بما هو اهل له ولو باجارة وسببه المتاخر من حال العقد صح وان لم يجعل ثانيا لغاية
وكالة تنجيزا خاص بل وكل شخص على الشراء واخر على بيع ما يشتريه ذلك لكن على الوجه المزبور بالجملة يعتبر الوكيل
غير وجه الوكالة لما ذكرنا وان عموما في جعل الشخص ثانيا مثابه وثانيا شائعه في كل ما هو اهل له فيعبر تعين
الموجود والمتجدد من ملك وغيره وح له ان يتصرف فيما يدخل في ملكه بارث وهبة وغيرهما فاما مع جيدا فانه يدفع ما
اورده من احاط به فهم العلامة الشهيد في حواشيه وحكاه من التذكرة هنا وتعلمه بالتامل فيما ذكرنا لا يخفي عليك انه الغرض
المزبور في الشرط المذكور في غير محله وان انسان لذلك الذهن بعض الافراد التي تتعلق عليه والامر سهل بعد معلومية تمام
ذكيه من الافراد التي هي متنوعة مباشرة وتوكيلا بل لا يجوز له في بعضها مباشرة الغير ابين ما يتيح وكالته فيها كالا توكيله
ومنها ما يحرم عليه مباشرتها وان جاز التوكيل فيها كالكنس للحائض المسجد والجنب وعلى كل حال فلو قال الموكل اشتر لي من مالك
كر طعام لم يصح اذا كان جعل الثمن في العقد من مال الوكيل لما هو معلوم من عدم جواز شراء الانسان بماله ما يملكه غيره
فيكون وكالته فيه باطلة فلو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح وبرئ بالتسليم الى البائع كما فيه من التلم الذي
قد قامه مقام الموكل مقام نفسه ولا يكون تخصيصا الدين قبل قبضه بعد ان لم يكن وكيلا على اللذين حتى تخصص
القبض فيقبل خاصة ما اشترى به الموكل لم يكن صحيحا واحتمل بعض الافاضل احتمله ما ان كان لم يبرء ثانيا الا بالتسليم الى البائع
وحاصله انه يقال التخصيص بكون المثلث الموكل مثلا ولا يكون في صحة البيع ولكن تمامه متوقف على تسليم البائع ودفع
الالف كما ترى لا يمكن انطباقه على القواعد الشرعية بعد فرض عدم وكالته على التخصيص المزبور وعدم استفادته
كله من عبارة الموكل وستسمع لذلك زيادة عند تعرض المصنف في اخر الفصل الرابع والله اعلم بحقيقته الحال الفصل الثاني
في الموكل ويعتبر فيه البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه فلا تصح وكالة الصبي لسلب
عبارته ونحوه وفعله فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان او لم يكن اذن له وليه او لم يأذن كما في نفسه عبرة نعم لو بلغ
عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والعتق والطلاق على رواية بل في جامع المقاصد نسبة القول
بها في الثلثة الاول الى الشيخ وجماعة بل فيه ان القول به وان كان مشهورا الا ان مستنده غير واضح نعم سمعت في كتاب
الوصية ان الاقوى جواز وصيته اذا كانت بالمعروف لاصحابه وغيرهم وفاقا للشهيد المشهور اما غيرها فالظاهر عدم

الفصل الثاني في الموكل

وح لا باس بتوكيله فيما شروطه ثبت صحتها على جواز ذلك له لان احتمال الاعتبار والمباشرة في الجواز له كما ترى بل الكلام بعد جواز
له جواز تولية لغيره من يجوز منه مباشرة بتوكيله كما اوصى اليه الكم بقوله وكذا يجوز ان يتوكل فيه لان احتمال اختصاص
اعتبار العقل فيه نفسه بعيد من مذاق الفقه وكذا لا تصح وكالة المجنون مطبقا او ادوارا بلا خلاف ولا اشكال
بل قد عرفت انا فهم ذلك مما تقدم في الوكالة لو عرض ذلك بعد التوكيل ابطل الوكالة بل والاذن وان تامل فيه المحدث البحراني
بل ومال اليه في غير محله كما اوضحناه سابقا والعل الشرط الثالث كان مغنيا من ذلك ذكر الاولين ضرورة عدم جواز
التصرف الصبي والمجنون فلا يصح منهما الوكالة ومن هنا عبر من عبر بهذا الشرط باعتبار سلطنة الموكل مباشرة في ذلك التصرف بملك
او ولاية وفرع عليه عدم الجواز للصبي والمجنون وغيرهما والامر سهل بعد وضوح الحال فاما المملوك فلا خلاف ولا اشكال
في ان المكاتب منه المشروط والمطلق ان يوكل في البيع والشراء ونحوهما لانه يملك التصرف في الاكتساب فجاز له الوكالة فيه
نعم قد يتوقف في وكالته من الغير في ذلك ما لم يكن كسبا باعتبار مقتضى اصل المنع كتوكيله في غير التكسب وليس الاذن
المستفاد من عقد الكتابة في التكسب مقتضيا للاذن في غيره لكن ستسمع تمام تحقيق الحال فيه في محله وليس لعبد القن
ان يوكل الا باذن مولاه وان قلنا بملكه لكونه محجورا عليه فيه نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذن كا
الطلاق كما سمعت ولو وكله انسان باذن مولاه بناء على اعتبار ذلك في صحة وكالته في شراء نفسه من مولاه صح
المغايرة والمغايرة المشتري للمبيع يكون فيها الاعتبار مع انها هنا متحققة لان المشتري حقيقته هو الموكل كما هو واضح
وليس للوكيل ان يوكل عن الموكل الا باذن منه صريح اللفظ او ظاهره او قرينة حال او مقال بلا خلاف ولا اشكال بل لا
جماع بقسميه عليه ضرورة ان تجرد وكالته على البيع مثلا لا تقتضي بل ولا الاذن في ايقاع عقد الوكالة عنه
للغير او الاذن له في ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي الثقة صاحبه ولاية لا استنابة فيجوز له الوكالة عن نفسه
الا مع نص الموصي على المنع لعموم من بدله خلافا لابن حنبل في احدى الروايتين عنه وابن ابي ليلى اذا مرض او غاب فيجوز له
توكيله الغير من الموكل وهو كما ترى واما وكالته عن نفسه فظاهرهم ابهما انما كالوكالة من الموكل متوقفة على الاذن
من الموكل لكن قد يشكل ذلك بعدم ثبوت حق للوكيل على وجه يصح توكيله فيه خصوصا بعد ما اشترط في الموكل ان يملك
مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية فلا يجدي الاذن من الموكل في الوكالة منه نفسه فيكون الامر مستحقا كي يصح توكيله
عن نفسه والا لاقتضت مجرد وكالته هذا الاستحقاق له على وجه لا يحتاج الى الاذن للوكيل في توكيله وصار
الوكالة كالولاية ويمكن ان يكون وجهه ان له حق النيابة بخاله فعله ونحو الاذن بملك الموكل له الا ان في نفسه
على اذن الموكل باعتبار توقف ثبوته على تخصيص حرمة على الاذن منه فيه والغرض ان الوكيل الثاني يبطل الفصل
من موكله الموكل الاول فلا يكون له الا مع تصريحه او مع عدمها اما الاذن في لفظ الوكيل الاول مثلا ان يكون لفظا
له لا وكيله كما هو واضح وناقع وبيان مزيد تحقيق لذلك تسمعه عند تعرض المصنف له ولو كان المملوك ماذونا له في التجارة
من نفسه او مولاه جاز له ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لغيره من الماذونين كان لا تقدح بسبب العادة المزبورة
كالمرادفين فيه صريحا بلا خلاف ولا اشكال فهم لا يجوز له ان يوكل في غير ذلك لانه يتوقف على صريح الاذن من مولاه
او كالتبرع في جواز التعويل عليه من ظاهر اللفظ او غيره وله ان يوكل فيما يجوز ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه فيما يصح
فيه النيابة كالطلاق ونحوه ما فيه المقتضي للجواز بلا مانع اذ الرقية في حد ذاتها لا تمنع من التوكيل وانما هي كالحجر لسفه
او فلس بحيث المحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف فيه من طلاق وخلع وما شابهه فاما غيره واطلاق الحجر انما تحجر عليه
فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف مطلقا وهل يستثنى من ذلك الاقضا فيه ان لم يكن اجماعا اشكال القول

٢٠٦

وكالة المحرم

بعتقها وان توقف شرعيه الوكيل على فك الحجر عن الموكل بحو الوكالة على طلاق امرئته وهي في طهر المواقعة او حال الحيض الذي كلام
فساد فتوى جوازه واليسر فيها من التعليق في شيء بل هو من الوكالة في طلاق امرئته سيتكلمها فانه كذلك انه من جوز
التوكيل في طلاق امرئته سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه يجوز توكيل المحجر عليه بما سيأذن له فيه الولي وكل
هذا مستند باطل لا يخفى من تعليل كيف كان فلا يجوز ان يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد بل ظاهرهم الاتفاق عليه
بعدم جواز اصل الفعل الموكل فلا يجوز وكالته فيه بل لا يجوز وكالته عن الغير في ذلك كما ستعرف لحرمة اصل الفعل عليه
نعم هذا كله في الوكالة لارادة الوقوع حال الاحرام اما لو حصلت الوكالة حاله لارادة الوقوع حال الاحلال ففي المسالك
ظاهر العبارة منعه والاولى الجواز وهو موجه لما قلنا سابقا لكن في جامع المقاصد ظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد على هذا
التوكيل لعدم كونه مما يكمل لمباشرة هذا التصرف الآن وهو شرط عندنا فكان كالو وكل في طلاق امرئته سينكحها ثم حكى عبارة
التذكرة السابقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ه وخبر الرازي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل
وكل رجلا في طلاق امرئته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له
في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل هذا وتمام الكلام في حكم المحرم في محله وكذا تمكنت بناء على ما ساواه له في حرمة
الشراء ونحوه فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فقد ظهر بما ذكرنا انه لا اشكال في صحة الوكالة في جميع ما عرفت في الوكيل
مع كمال الشكال في انه يجوز للاب والجد ان يوكلا عن الولد الصغير في كل ما لهما الولاية كغيرهما من الاولياء وكذا تصح
الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا او ضرورة لوجود المقتضي وعدم المانع فما عن ابن سماعة من الخلاف في ذلك لا ينبغي
الالتفات اليه بل والحاضر على الاظهر بل المشهور من ابن ادريس فنفى الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكالة وخصوص
ترك الاستفصال في صحيح الاجر ومعتبره خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي والتقي فنعوها في الثاني المواطأة المطلق بيده من اخذ
بالساق المواصه مقربته معلومته جواز الوكالة في الغائب امره اليه مباشرة او وكالة والطلاق وخبر زرارة عنه
لا يجوز الوكالة في الطلاق المشعر في تقييده على الغائب من البلد جمعا بينه وبين النصوص المزبورة الا انه كما ترى مع
قصور سنده وما قيل فان اطلاقه الاجماع وان حكي عن ابن سماعة لا ينافيه ما سمعت من الادلة من وجوه حضورها مع
عدم الفرق عند احد من النصوص لعبيه والمحصى وان صرح بعضهم بالجواز في الاول الا ان اثباته لا ينفي ما عداه كما هو
واضح والله اعلم ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل من الوكيل من نفسه لانه تسلط على ما يتعلق
به المشية الذي يندرج فيه ذلك فان لفظها للعموم الذي لا فرق فيه بين الخصوصيات الاعتبار وان تفاوتها
في القوة والضعف فما في التذكرة من الخلاف في ذلك محتجا بان التعميم فيما يفعله بنفسه فلا تعدى ولو في بعضه
ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها في الموكل فيه بحيث يكون مليا بتحقيق مراد
الموكل بل عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح وجوبه ولكنه ضعيف والوجه الندب ولكن يكره لذوي المروات من اهل الشرف
٣ والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الاخصام ان يتولوا المنازعة بانفسهم لم نشاهد منهما التصريح به بل قد يستفاد مما روي من
ان الخصومة فيها وان الشيطان ليحضرها وانه لا يكره ان احضرها عموم الكراهة الشامل بهما وان نا كنت فيهم خصوصا
اذا كانت مع ذي الالسنة البذيئة ولا ينافي ذلك مخاصمة النبي صلى الله عليه وآله مع من طلب انا فقد ال رجل من قريش على ما اعلم ومخا
على مع رجل دار عنده درع طلحة فقال انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره فدعاه الى شريح القاضي
فتوجه اليه وهي مشهورة ومخاصمة علي بن الحسين مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر فان الدواعي
والضرورات الداعية للكراهة وتجتمع فائدة والله اعلم الفصل الرابع في الوكيل ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل بلا خلاف

الفصل الرابع في الوكيل

ولا اشكال فلا تصح وكالة الصبي الا بما عرفت والمجنون والمجنون بعد سلب عبارتهما وما عن ابن البراج من استثناء الاذن
له في دخول دار الغير وايصال الهدية من سلب عبارة الصبي خارج عما نحن فيه من الوكالة مع ان ذلك مسلم بالقرائن الدالة
على حضور عنوانه وذلك لانه انشاء منه ح فيجوز وكالة البالغ العاقل وان كان فاسقا او كافرا او مرتدا للعموم والاشاح
في بعض الافراد ولا مراحل لانا في بحثها في الجملة نعم لو ارتد المسلم لم تبطل الوكالة لما عرفت من ان الارتداد لا يمنع الوكالة
ابتداء فكذا استدامة بل هو اولى لاصل نعم قد تبطل وكالة الكافر من حيث كونها على مسلم كما ستعرف وهو شيء غير
ما نحن فيه من صحة اصل وكالته ونحو ما فرضنا عرفت به في جامع المقاصد والمسالك عدم الفرق بين المرتد
الفطري والملي في ذلك ودعوى خروج الاول عن القابلية ممنوعة والمسلم منها بالنسبة الى نفسه لكن في حواشي
الكتاب للمحقق الثاني على قوله لان الارتداد نح الا ان تكون الردة عن فطرة ويكون وكيلا ان تكون الوكالة على مسلم
فان كانت عن فطرة والوكالة على غير مسلم ودعى بقاء الوكالة بعد بعد عوده الى الاسلام وعدمه فان عاد فوكالته
باقية وكذا سائر تصرفاته وهو كما ترى بالنسبة الى المراجعات في المرتد عن ملة اذا كان الموكل عليه مسلما وفيه
ان المتجه البطلان بناء على بطلان وكالته ابتداء فكذا استدامة لا عمامها وكيف كان فالضابط في الوكيل هو
ان كل ما له ان يليه بنفسه بمعنى جواز اصل الفعل له او عدم دليل على الحرمة ونفع النيابة فيه نح ان يكون
وكيلا فيه فيخرج العبادات وما شابهها وان جاز ان يليها بنفسه الا انه لا تصح النيابة فيها وتصح وكالة المحجور
عليه لتبذير او فلس كالاعمى كما في المسالك يجوز ان يليا لا نفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها بل في غيرها اذ
هو كما ترى خصوصا انه لا بل لان لهما مباشرة ذلك بانفسهما ضرورة معلومية عدم حرمة ذلك عليهما وانما منعا
من التصرف في مالهما الا ان من احكامها حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي قد يتنزل على الضابط المزبور فقال ولا تصح
نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح لما عرفت في الضابط من كون له ان
يليه بنفسه اذ هو ضابط الوكيل نفيا واثباتا والا لذكر ترتيبها عليه ما دخل وما خرج ولا يشكل ذلك في المرتد
الفطري بعدم جواز فعله ما يوقعه لغيره لنفسه اذ قد عرفت ان المدار على حرمة المباشرة الذي لا دليل عليها
في المرتد بحيث او نذر له وان كان انما الرجز فعل ذلك له لعدم الملك والرخصة له شرعا وفرق واضح بين فعل الشيء
بنفسه وبين له لنفسه كما هو واضح نعم قد يقال لمنع من تولي الشيء ببيع وليه فان كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى
حرمة اصل الفعل عليه لم يجز مثله له ولغيره وكالة وولاية وفضولا كما في بعض محرمات الاحرام والا اقتصر
عليه فليس مجرد الامتناع لنفسه مقتضيا للامتناع من الوكالة فيه عن الغير بل لعل الاستقراء وكثير من المواضع
وعمومات الوكالة تعطي ذلك وبنحوه يشهد به ما ذكرناه من الجواز وان كان الضابط المزبور ان ان تعلق كون العقل بما يجوز
دفعه من النائب وليس كمحرمات عليه الثالث كون الشيء مما تصح النيابة فيه فتأمل والله العالم
وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان تتوكل المرأة في طلاق غيرها زوجها وغيره بلا خلاف فيه
بيننا بل عن الاجماع بقسميه عليه والعمومات الوكالة وهل تصح في طلاق نفسها قيل والقائل الشيخ لا يجوز
لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وفيه تردد بل منع ضرورة اقتضاء عمومات الطلاق الاكتفاء بمثل
هذه المغايرة الاعتبارية وبه يعرف ما سمعته في نظير المقام من نظائره وكذا تصح وكالتها في عقد النكاح ايجابا وقبولا لان عبارتها
معتبرة فيه عندنا للعمومات خلافا للشافعي المانع من توكيلها فيهما ايجابا وقبولا كالمحرم وليس بشيء كما ذكرناه في محله
ومع ذلك مندرجة في الضابط الذي سمعت بضرورة عدم حرمة شيء من ذلك عليهما فيما يقبله النيابة

في صحة النيابة

٢ مندنا

وكالة العبد مع الاذن

وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه والعمومات تعم صدقه مع في الضابط المزبور
اما مع عدم الاذن فظاهر اللمعة وغيره عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الغير والانتفاع به بدون اذن مالكه من غير فرق في
ذلك بين اقتضائها لما ينافي شيئا من حقوق السيد وعدمه لكن في المسالك عن التذكرة جواز توكيله بغير اذنه في الاشيا
القليلة اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وفيه ان المانع انه كان ملكية المولى المنافع كما هو الظاهر فلا فرق بين المنافية لحق
المولى وغيرها في التوقف على الاذن وان كان المانع المنافاة لحق المولى لزمه الجواز في غيرها مما ينافيها سواء كانت قليلة
او كثيرة والسيرة في وكالته ومحاورته ان تمت فلا يتعدى منها الى غيرها ومن الجنب في المسالك في الجواب عن
ذلك بما لا يرجع الى محصل اذ هو اما دعوى دلالة القرائن على اذن السيد وذلك وهو خارج عن محل البحث او دعوى
الاذن شرعا فيه حتى يقلل الكراهة للسيرة المستمرة وان علمت لا اثر كالاستظلال بحائط الغير ونحوها مما منع واضح نعم
فيقع ترتب الصحة على فعله وان بطلت وكالته مع فرض اسم لم يأذن المالك به بعد عدم سلب عبارته بل العلم بكون
خروج عن السيرة في انتفى ذلك ترتب الاثر لانسداد وكيف كان فلا ريب في صحة وكالته بالاذن ان لم يولد لا يبرز الا
معها بل الظاهر ان للسيد ان يقبل عنه فيكون وكيلا وان لم يرض هو سواء كان بجعل او غيره كما ان له تزويج الجبهة او الجنس
له فرق بينه من الوكالة مع حق السيد بل مع عدم اذنه كما هو واضح وعلى كل حال فيجوز ان يوكله مولاه في عتق نفسه
كالجارية والتعهد في بيعها وشرائها ولا فرق في الاولى مما يقتضي اذنه من المغايرة الاعتبارية بين المشتري والبائع والمشتري
وعمل الصيغة كما عرفته سابقا والله اعلم ولا يشترط عدالة الولي والوكيل في عقد النكاح بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال
يجوز للاب والجد ذلك وان كانا فاسقين كما يجوز الوكالة الفاسق فيه ايضا بالاطلاقات والعمومات خلافا للمحكي عن بعض
الشافعية من اشتراط العدالة فيهما ولا ريب في ضعفه نعم في اعتبار عدالتهما في ولاية المال خلاف على ما في المسالك
بل حكي فيها عن التذكرة القطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا فسق انتزع المال منه وانه استشكل في ذلك في
القواعد في كتاب الوصايا وعلى كل حال هو بحث آخر غير ما نحن فيه كما هو واضح ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي
ولا المسلم على القول المشهور بل في التذكرة والتنقيح ومجمع البرهان والمهذب والمسالك وغيرها الاجماع عليه وهو ان تم الحجة لا
التي لا يخفى عليك ما في ذلك لولا نفي الاعم على نحو ما يعدمه دون تفسيرها بان المراد من السبيل الحجة على ان ذلك هو سبيل منفي
لحق الله من جهة الوكيل ولا اشكال في جوازه قضاء وثمرا للذمي وان باع من مسلم مطالب بالثمن ودون ما تضمنته الوكالة فلا يمنعه
المتضمنة من مورد الاجماع المتقدم الا ان يدعى الاولوية الممنوعة وان جزم بها في الرياض تبعا للتمهيد في المسالك بل جزم في
بجواز الاذن له في ذلك وان لم يكن وكالة ولعلها هي مورد الاجماع المزبور كما انه ظاهر في الاختصاص بما اذا تضمن الوكالة نوع
من سلطنة التعبير فيقتصر على الاستدلال بالاية اجماعا ولا كالة وجاه في العقد معه او اعطاؤه ونحوها استدلالنا للجهة
الجواز ونافيا للجماعة من متأخري المتأخرين لعموم ادلته خلافا للمحكي عن ابن زهرة من المنع من توكله على تزويج المسلمة
من المسلم ومن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية معللا ذلك بانهما لا يملكان
لانفسهما ذلك فيه منع واضح بل قد عرفت ان الضابط في الوكيل جواز مباشرته بنفسه لا اجازته لنفسه والله اعلم
وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد وخلاف من الشيخ في النهاية والديلمي وابي الصلاح وابن زهرة
المنع بل عن الاخير منهم الاجماع عليه والوجه كما عن عامة المتأخرين الجواز على كراهة لعدم السالم عن معارضته ما يقتضي المنع حتى
الاية فانه ليس اثبات سبيل للكافر بل لعل مراد الجميع الكراهة كما عساه يرجع اليه ما عن التذكرة من الاجماع على الجواز لكن على
كراهة فانه لا اثم لا اصلا وما ان القدماء لا نزهي يعبرون عنه على ذلك وبما يرشد اليه ما يحكي من التحلية يكره ان يتوكل مسلم لكافر على

عدم شرط عدالة الولي والوكيل

٢٠٤

على مسلم ولم يكره ولا احد من الفقهاء ودليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه فانه وان اشعرت عبارة الاخير بارادة
الحرمة من الكراهة في اولها لكن يمكن العكس بل لعله اولى بارادة الجواز بل يتحامل منها خصوصا بعد ملاحظة ما عن مبسوطه يكره
ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم وليس بفساد الوكالة وبعد معلومية اصل الجواز من العمومات وغيرها وادعوه حجة من السبيل
الحقيقي واضحة المنع وعلى كل حال فقد عرفت حكم الصور الثلاثة اما باقي الصور الثمانية المتصورة في المقام لان الوكيل
اما مسلم او ذمي والوكيل كذلك والموكل عليه كذلك فلا اشكال في جوازها بلا كراهة وينحصر الوكيل في التصرف على ما اشتمل
من عقد الوكالة فانه اذن له فيه صريحا او ظاهرا ولو بمعونة القرائن الحالية او المقالية او ما تشهد العادة بارادة
الاذن فيه من حيث تعلق الوكالة على وجه يكون وكيلا فيه اما لو شهدت بالغير لو علم ذلك لرضي والا فهو خارج عن عقد
الوكالة خارج من حضيرة ذلك من التصرف بالفرعي وان كان سببا مورد الوكالة لا الوكالة المعتبر فيها قصد الانشاء
وبذلك انه ذوت من الاحكام التي لا يعتبر فيها تعلق قصد العقد به كما هو واضح الملم الا ان يكون قصد تعلق انشائها
بما يدل عليه متعلقها بالتبعية ولا الة لا يكون ومن تلك التي تضمن الوكالة الفرع ولا عرفه ملاحظته وتلك في الامثلة الاتية
فلو امره ببيع السلعة بدينار وشاء فنبيه فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها بدينار الا ان يكون هناك غرض
صحيح متعلق بالتاجيل كالخوف على الثمن مع الحلول ونحوه فانه حينئذ لا يجوز التصرف واذا وقع كان فضوليا بل اطلق المحقق كما في
المسالك وغيرها من عدم جواز التخطي مع احتمال الغرض الصحيح احتمالا لا يعتد به وكذا الكلام في الشراء فيشبه مثل
ما امره به نقدا فلا يجوز التخطي الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار عليه اوفق لما
اذا كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولم يكن في المسالك جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي
عن الزائد لشهادة والعرض في الغرض المذكور غالبية ارادة الاذن مع امكان ان يريد الارفاق المطلق او عدم الاشتطاط
في البيع او مجهول المعاملة فانه متعدد اليه شرعا او عدم زيادة الربح من مقدار معين لغرض شرعي او غير ذلك
لان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه فلا ريب في عدم جواز التخطي مع فرض الاشتباه
كما جزم به في جامع المقاصد وبانه لا مخالفة لكون الغرض اكثريا في احدهما دون الاخر فلا باس به مع فرض عدم
الاعتداد بالاحتمال على وجه لا ينافي المطابقة عادة بارادة المثالية من التعيين كما هو واضح ولو امره ببيعه في سوق مخصوص
٢ بثمن فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق يحمل المثل صح اذ الغرض تحصيل الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص مثالا
لغيره ولو فرض احتمال الغرض احتمالا لا يعتد به مع عدم جواز التخطي من مفاد اللفظ ومن هنا حكي عن التذكرة اعتبار العلم
بعدم الغرض في جواز التخطي بل قد يحتمل عدم جوازه وان علم عدم الغرض الا انه لم يجز ما بالوكيل الاشتراط به الشرف
المزبور يمكن انه لم يفهم منه ارادة المثالية اذ عدم الغرض اعم من ذلك ومن ذلك يعرف ما في المسالك هنا من الاكتفا
بعدم العلم بالغرض خصوصا بعد اعتباره العلم بعدم الغرض في السابق مع عدم الفرق بين المقامين وكذا ما فيها ايضا
من انه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع اليه فلو فعله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة لا غير
ضرورة ان الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض في ذكر فرق السوق المخصوص وبارادة المثالية من ذكره فلا فرق
بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح هذا كله فيما عرفت اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن
لان الاغراض في الرجال تتفاوت فيتفاوت الاشخاص فلا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض او جهل بل كما
بل في المسالك الاجماع على انتفاء الغرض علوا بظهور اطلاقهم وحرمتها مع الاذن لكن فيه انه مناف لكلامهم والواضح مع فرض
القطع بارادة المثالية اذ لا تفاوت في ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كون المدار فهم ... لما ذكرنا

انحصار الوكيل

انشاء

مضاعف الثمن

سابقا من ان العلم بعدم الرضى لا يقتضي ارادة المالية بل يمكن لعدم خطوره بغير تلك الخصوصية في ذهن الموكل حال انشاء
عقد الوكالة فلا وجه لمنع الامضاء وعلى ذلك لعدم اقتضاء عقد الوكالة بنفسه الآن هذا لا يخلو عن التأمل كما هو واضح وكذا لا
يجوز التخطي عما لو امره بان يشتري بعين المال بعبارة صريحة او ظاهرة كما يشتري [illegible] لانتفاء المقابلة ان لم
يكن [illegible] في ذلك فاشترى في الذمة [illegible] او امره بالشراء في الذمة على الوجه المزبور فاشترى بالعين
بل يكون فضوليا لانه غير ما اذن فيه وهو مما تتفاوت به المقاصد باعتبار حفظ المال من الشبهة وعدم ارادة
بذل جزء او تلف [illegible] الشراء بالذمة لكن لا يخفى عليك جريان كثير مما ذكرنا فيه ايضا مع [illegible] عدم الفرق في هذه
الاسئلة بل ولا في غيرها في ذلك ولا [illegible] الاطناب في الاكثار فيها والله اعلم واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل
الذي قصد نيابته الشراء له ولا يدخل في ملك الوكيل عندنا خصوصا اذا كان الشراء بعين مال الموكل لعدم العقد لعدم
انتقال ملكه العوض ولانه لو دخل في ملكه لزم ان ينعتق عليه ابوه وولده [illegible] الزمان الثاني [illegible] في ملك
الموكل [illegible] عدم اولوية ذلك من العكس المبني على التغليب خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الانتقال الى الوكيل اولا ثم
الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق به في الشراء باكثر من ثمن المثل ولذا لم يجز [illegible] الموكل [illegible] ولان الخطاب انما جرى
معه [illegible] الاحكام به في نفس الامر انما [illegible] في المثال [illegible] لعدم العلم [illegible] والخطاب انما وقع
على سبيل النيابة [illegible] للاب والوصي [illegible] الانتقال [illegible] الى المولى عليه [illegible] كما هو واضح [illegible]
ولو وكل مسلما ذميا في ابتياع خمر لم يصح لعدم جواز بيع الخمر للموكل [illegible] فلا ينفع النيابة فيه كما [illegible] لا يجوز له
توكيل محل في نكاحه ضرورة انه كما لا ينفي [illegible] الوكيل جواز ابتياع الموكل فيه [illegible] ايضا جوازه للموكل
فيه اما اذا كان اصل الفعل [illegible] وطبيعته محرمة عليه فلا يجوز التوكيل فيه ايضا كما هو واضح وكل موضع يبطل فيه الشراء
للموكل للمخالفة او لغيرها فان كان سماه عند العقد لفظا ونية لم يقع عن احدهما اما عن الوكيل فلان المفروض قصد غيره
واما عن الموكل فلفرض مخالفته فلم يكن وكيلا عنه نعم يكون العقد فضوليا وان لم يكن سماه [illegible] على الوكيل في [illegible]
المقتضي [illegible] الشراء له باعتبار كون الخطاب معه واما في نفس الامر فمع عدم اجازة الموكل يتخلص بتجديد العقد مع البائع
فان لم يكن اخذ المبيع مقاصة [illegible] لو فرض [illegible] الى ايصال الثمن للبائع وكذا لو كان الشراء بعين مال الموكل الذي
لم يذكر في العقد ولا بينة على ذلك وحلف البائع على نفي العلم فانه يثبت به البيع [illegible] الوكيل للموكل مع [illegible]
[illegible] مخالفته [illegible] عينه [illegible] المبيع مقاصة او بدفعه الموكل من اول الامر
في وجه [illegible] ان كان [illegible] الى ايصاله اليه ولو ذكر الموكل لفظا وقصد نفسه
الموكل [illegible] اجازة الموكل ظاهرا لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل ان لم يكن الشراء بعين مال الموكل والا كانت
نيته لغوا ويبني الحكم على [illegible] بذلك في الاول [illegible] اذا كان للبائع غرض في تخصيص الموكل وفيه تأمل
بناء على عدم اعتبار تعيين المشتري في البيع [illegible] البائع [illegible] واما القابل فان قصد غيره
كان له او فضوليا والا وقع البيع له اذا لم يقع العقد بالعين التي هي لغير القابل [illegible] فلا عبرة بقصد البائع كون المشتري
شخصا خاصا [illegible] النكاح من البيع [illegible] باعتبار تعين من له النكاح في [illegible] بخلاف البيع [illegible] حكم
صحة البيع حال جهل البائع بكون المشتري قصد الشراء لغيره [illegible] بزعم ان البيع له [illegible] او
لمن هو وكيل عنه اللهم الا ان [illegible] القصد وان لم يكن معتبرا في الصحة لكن مع فرض تخصيصه من البائع بالعقد يجب مطابقته
قصد المشتري معه والا وقع العقد باطلا [illegible] بالصحة بما تقدم ممنوع مع فرض التخصيص المزبور [illegible] لا بأس

عدم التخطي

شراء الوكيل

٣ الشراء

بتحقق

يتحقق ذلك مقارنا للعقد من دون تخصيص القصد به ومع الشك يحكم بعدم التخصيص [illegible] لاصالة الصحة ومع [illegible] ما ذكره
انه يبقى [illegible] ما ذكرنا لا خصوص تعلق الرضى بالموكل ضرورة عدم توقف التخصيص المزبور بالرضى بل يمكن انتفائه
وان لم يكن له غرض بذلك كما هو واضح بادنى تأمل وكذا الكلام فيما لو انكر الموكل الوكالة وحلف على ذلك فانه يبطل الشراء
[illegible] له ويثبت حكم المسألة السابقة التي هي البطلان [illegible] الشراء للموكل [illegible] ان كان الشراء بالعين التي هي للموكل مصرحا به
عند العقد او كانت بينة تشهد على ان العين له او كان البائع معترفا بذلك كان العقد فضوليا ظاهرا للموكل باطنا
مع فرض صدقه [illegible] فان رجع المالك في العين واخذها من البائع رجع اليه [illegible] مقاصة مع فرض [illegible]
[illegible] وكيلا وان رجع ببقية العين [illegible] على الوكيل لتعذر اخذها من البائع اخذ الوكيل المبيع قصاصا [illegible]
الى [illegible] عن حقه اذ كان هناك فضل وان تلفت تخير في الرجوع على الوكيل بالبيع مع فرض وجوده او تلفه
[illegible] اما لو كان قد تلف منه بلا تفريط فلا رجوع له ضرورة [illegible] الوكالة [illegible] انه لو رجع على الوكيل لم
يرجع على البائع بشيء ولم يعلم البائع بالحال ولا بينة ولم يذكر في العقد لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفي العلم
ان ادعي عليه فيغرم الوكيل [illegible] العين [illegible] على الوجه المزبور ان كان الوكيل كاذبا في نفس الامر بطل الشراء
سواء [illegible] المالك او غيره ولم [illegible] فيه التفصيل السابق بين علم البائع بذلك وعدمه لكن في المسالك لكن
ان كانت العين قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل رد العين اليه وان كانت باقية عنده فالخلاص [illegible] للوكيل ان
يصالح الموكل عليها [illegible] من المثل او القيمة ثم يصالح البائع على العين [illegible] ان امكن ومقتضاه عدم ضمان
الثمن على البائع [illegible] المتجه [illegible] على التقديرين [illegible] ولا يبعد [illegible] كالثمن
المقبوض [illegible] العالم بغصبه الذي حكي الاجماع على عدم الرجوع به مع التلف بخلاف البقاء ولولاه لكان الضمان فيه
متجها [illegible] وكون اليد يد ضمان والتسليط انما كان مبنيا على الايجاب كما هو واضح هذا كله في الشراء بالعين
واما اذا كان في الذمة وذكر الموكل لفظا ونية [illegible] له باطنا اذ كان محقا [illegible] ظاهرا [illegible] عنه [illegible] قصاصا
او على الوجه الآتي وان لم يكن ذكره لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان [illegible] وذكر الموكل لفظا ونية
بطل البيع [illegible] وان ذكره لفظا ونوى نفسه صح له باطنا وبطل ظاهرا [illegible] فالسلعة للبائع [illegible] المسالك
فيشتريها منه بالثمن ان كان باقيا والا دفعها اليه ولا شيء عليه وفيه النقل السابق وكيف كان [illegible]
في [illegible] معناه في الوكالة التي اشترى بها في الذمة [illegible] للموكل ان كان قد [illegible] من الوكيل بعقد
الثمن [illegible] البيع ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط ضرورة انه معلق عليه في الواقع ولم [illegible] اعتبار عدم هذا الصوري
في السبب [illegible] الاولة [illegible] صحة البيع ولا يكون اقرارا منه بالوكالة [illegible] ضرورة
انه يكون للموكل [illegible] البيع [illegible] في ذمة الوكيل مقدار ماله في ذمة الموكل وهو الثمن الذي اداه البائع منه بالوكالة
المفروض صحتها [illegible] اذن له في التأدية وكذا لو كان البيع في نفس الامر للبائع [illegible] تخلصه
ان يقول له بعتكها ان كان هو لي بالثمن المزبور [illegible] على كل حال فان امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه لعدم وجوبه
عليه كما لم يجب على الوكيل شراؤه من الحاكم وان صح ذلك بان يقول له ان كان الموكل قد [illegible] فقد بعتك اياه [illegible] ما اداه
من الثمن اذا ارضى انه [illegible] والا [illegible] وبقي [illegible] الآخر [illegible] في مال الموكل [illegible]
[illegible] اشترائه [illegible] مالا آخر للموكل مقاصة [illegible] ضرورة انه ان كان الامر كما ذكره الوكيل فالحاكم
ولي الممتنع [illegible] العقد [illegible] لكن لا يجب على الوكيل [illegible] وان كان هو اولى به [illegible] الاولى من التخلص

انكار الوكالة

٢ فان رجع على البائع رجع

سلف

[illegible] النظر

بل جاز له ان يشتري في مرضه ما اراده الى الباذخ من موكله من حق المساعدة ويرد عليه ما يفضل ولو بالدين في ماله او يرجع
ما يفضل له فيترتب له ماله فيتمكن من المقاصة به بجرم احكام الوكالة لاطلاق ادلة المقاصة من قوله من اعتدى وقوله
والحرمات قصاص ونحو ذلك والله اعلم ولو وكل اثنين مثلا فان شرط الاجتماع من كل منهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشيء من — وكالة اثنين
التصرف وان كان في الخصومة وان شرط له لاحدهما لم يجز له خاصة الانفراد بلا خلاف ولا اشكال لان الموضوع والى
الحكم سواء جعل الوكيل هما او ذكر ذلك فيهما وكالة كل منهما مشروطة بعدم اعتبار الانفراد في الوكالة فمشروطة عدم جواز
التصرف في حال الغير بغير اذنه بل وكذا لو اطلق الوكالة لهما بان قال مثلا وكلتكما او انتما وكيلاي او نحو ذلك مما هو ظاهر
في ارادة وكالتهما من حيث الاجتماع بل لا يبعد الاكتفاء في ذلك بعدم ظهور ارادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن
بعد ان لم يكن ثم ظهور في الانفراد نعم لو وكل احدهما ثم وكل الاخر فالظاهر استقلال كل منهما وليس وكالة الاخر عزلا للاول — م الثاني
كما ان وكالتهما لا يقتضي الاجتماع وان ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه المزبور الا ان الاقوى خلافه الا بالقرينة
وح فلو مات احدهما بطلت الوكالة مع اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه والا بطلت وكالة
بموت الآخر دون العكس لما عرفت انفا وعلى كل حال فليس للحاكم ان يضم اليه امينا لعدم ولايته من الموكل الذي هو انتفى
موضوع وكالته بالموت وفي المسالك جعله المتقدم كذلك على الفرق بين الوصي والوكيل حيث ان موت احد الوصيين على
الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الوكيل بخلاف الوصي لان النظر في حق الميت واليتيم اليه
واذا تعذر احد الوصيين صار الجزء بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي اذ لم يوص برايه منفردا فيتدارك الحاكم لنصب
شريك ثلث ما ذكره وان كان تبعه هنا جماعة لكن قد يقال ان الجميع بناء على ما ذكره من انتفاء الوصي لما عرفت من ان
فائدة انتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه فينتقل الامر الى الحاكم كما لو كان ناقصا لا لانه يضم الى الموجود فيقتضي
بقاء حق الوصاية له واحتمال ارادة تقييد ذلك بما اذا كان حيا فيقتضي استقلال الباقي بالوصاية كما عن الاكثر
ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له على من كان له وصي كما اوضحنا ذلك في كتاب الوصية اللهم الا ان يقال ان الحاكم
يقوم مقام الميت الذي هو شريك ثالث بموت من اراد ما تكلف به الا انه كما ترى ضرورة انتفاء الموت بطلان ذلك
هذه الولايات لا انها باقية معه حتى يقوم الحاكم لعدم الدليل على ثبوتها معه بل الظاهر او انها انقضاء حال الحياة فلا
تمسك بالاستصحاب مع تغير محله بعد فرض ظهور الدليل في اعتبار الحياة وان امكن منعه لولا ظهور الاتفاق
على هذا والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رأيهما وامرهما معا لا ايقاع كل منهما الصيغة وفي المسالك وان
كان ذلك جائزا ايضا قال فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل
ولا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة بل فوضا لكل منهما مرة ويمكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل
ولو احدهما للاخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا وفيه انه لا داعي الى التوكيل بعد
تفسير الاجتماع بما عرفت ضرورة صدور التصرف منهما بايقاع الواحد بالاذن مع الاخر وانه في ذلك كما هو واضح ولو
فرض اشتراط الاجتماع في نفس الصيغة كان المتجه صدور الايجاب منهما دفعة او القبول واما اذا كانت الصيغة
تامة من كل واحد منهما مرة مستقلة فقد يشكل بالشك في تناول الادلة لمثل هذا البيع خصوصا بعد الفصل بينهما
بمدة بل قد ينافيه ظاهر الادلة على نحو ما سمعته في امتناع التعليق لمنافاته لظاهر دليل السببية ويمكن حمل كلامه على الاول
هذا كله في الوكالة بقيد الاجتماع اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه بلا خلاف — شرط الانفراد
ولا اشكال بل وجب عليه ذلك مع ارادة الموكل به من الشرط لا الرخصة كما ذكروا نظيره في الوصية وكذا الحال فيما لو كان

ظاهر التوكيل ذلك وان لم يصرح باشتراط الانفراد والله اعلم ويجوز وكالة الواحد عن اثنين ايضا ولو في خصومة بينهما
كما يجوز من المتعاقدين عن احدهما مع نفسه حتى في استيفاء القصاص من نفسه والحدود الذين لاطلاق الادلة وعمومها — وكالة الزوجة والعبد
ولو وكل زوجته او عبد غيره ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة للاصل بل في جامع المقاصد ومحكي التذكرة
وفي المسالك عدم بطلانها بالبيع ايضا وان توقف تصرفه على اذن المشتري ان كان عبده كما لو وكله ابتداء وعدم
جواز التصرف بدون الاذن يقتضي بطلان التوكيل ولكن قد ناقش بعضهم بعدم ما يدل على صحة مثل هذا العقد الذي لا اشكال
في توقفه على الاذن المعتبرة في الاستدامة كالابتداء ضرورة اتحاد مدرك اعتبارها وفرق واضح بين وقوع العقد
على مسبل الغير انه ابتداء فانه من الفضولي وليس هو كاجازة المرتهن عليه اذا مات بعد انتقالها وانتقل الرقيق
الى الطبقة الثانية التي تكون في بقاء صحة العقد اجازة لزم باشتراكهم متلبسين من الواقف والعقد من اوله
في الواقع على الفضولية بخلاف ما نحن فيه وح فالمتجه انه لو لحقها اذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجبا
لاتجاه من الاشكال لعدم ثبوت السابقة الشرعية ثم يقع العقد منه فضوليا او صحيحا بالاذن مع فرض استمرارها
هذا كله في الوكالة التي هي عقد على حسب ما عرفت اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله على وجه الاستخدام به
ثم اعتقه بطل الاذن لانه على الوجه المزبور ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للاستخدام بالملك بخلاف عقد
الوكالة المقتضي للاستقلال الا مع القرينة وكذا الزوجة المأذون لها على حسب استخدام الرجال بازواجهن فطلقها
نعم لو فرض حصول الاذن لها المساوي فيه للوكالة امكن ح القول بقاؤها كالوكالة ما لم تكن قرينة على التقييد فانها
تنفع حينئذ الوكالة ايضا وقد اطنب في جامع المقاصد في وجه الفرق بين الاذن والوكالة في الفرض لكن ما فيه
في المسالك بان الوكالة لا تنحصر في لفظ بل تصح بكل ما دل على الاذن في التصرف وح يشكل الفرق بينهما ببطلان
٢ القسم الاذن دونها الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجية الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في ذمته ومراده
في الوكالة انه مأذون مطلقا وح فلا فرق بين الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتماله حمل كل معنى على لفظه
ويضعف بما عرفت من ان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل يتأدى بكل ما دل عليه فلا فرق بين الصيغتين
قلت فرق واضح بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار انشاء معنى العقدية الذي هو الربط بين الايجاب والقبول في الثاني
دون الاول ولذا لم يبطل الوكالة بعد تحققها الا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقا باعتبار اثر العقد المستصحب بخلاف
الاذن التي يكفي في عدم ترتب اثرها الشك في حصولها ولو بسبب طرو حال مغاير لها لحال الابتداء فانه قد يكفي فيه
احتمال تغير الداعي في ذلك بخلاف الوكالة والله اعلم واذا وكل انسانا في الخصومة الحكومية لم يكن ذلك منه اذنا في قبض
الحق ما لم تكن ثم قرائن اذ قد يوكل من لا يأتمن على المال فلا يصح له ح ذلك ولا يبرء من عليه الحق بتسليمه وكذا لو
وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا في محاكمته لا فرقة لا عرض الحكومة المقصورة منها بل وان كان
٢ العزم اهلا لها لانه قد يرضى الموكل به كما انه لو كان اهلا لهما لو تبينهما في الاول لم يكن القبض له لانه قد كما هو واضح وكانه
مشير بذلك الى الاختلاف الشافعية بعضهم والله اعلم فرع لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له مطالبة
الوارث لعدم اندراجه في عبارة الوكالة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك لعدم تعيين المقبوض
منه فيدخل الوارث بل المتبرع بخلاف الاول الذي قد عرفت به المقبوض منه بلفظ تقتضيه لحصول انتفاء المقبوض منه بل قد
يقال في وكيله فانه وان كان يده يده شرعا وجزم به في المسالك وغيرها الا ان ذلك لا يقتضي دخوله في عبارة الموكل
وحملها على ارادة ما هو الاعم منها اتباع بل من حملها على ارادة الاعم من ذلك ومن المتبرع والوارث خصوصا اذا كان هو الوصي على

٢٠٥

وفاء الدين فانه فيقبض منه شرعا ح باعتبار نيابتهم مقامه في ذلك ولكن لا يخفى عليك ان المدار والفهم العرفي فتامل جيدا
ولو وكله في بيع فاسد مثلا كالتاجيل باجل غير معلوم ونحوه او بيع كلي ثم جعلنا الوكالة في الصحيح سواء كانا عالمين او جاهلين
او متفرقين لعدم المقتضي فيه الا مع القرينة عرفا على ارادة الوكالة على اجل معين منطبق وعلى ذلك تفريعا وعلى كل حال
فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعا ولا على الصحيح لما عرفت من عدم اندراجه في عبارة الموكل فلو باع بها او اشترى ودفع الثمن
والمبيع فهو فضولي يضمن ما دفعه مع عدم الاجازة وقاعدة ما لا يضمن قد عرفت عدم الدليل عليها بحيث يشمل المقام
ونحوه من الوكالة على مغصوب وشبهه او ان ما يضمن به ... فاسدة اسننا والضمان فيما الى دفعه الذي
بلا اذن والمسلم منها عدم ضمان نفس العين اذا كانت ... الوكالة امانة شرعية في يده لا مطلقا كما هو واضح بادنى
تامل والله اعلم وكذا لو وكله في ابتياع معيب لا يجوز له التخطي الى شراء الصحيح لتفاوت الاغراض الا مع قرينة حال او مقال
تقتضي التعميم وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له متاعا جاز بلا خلاف ولا اشكال لكن لا يبرأ الا
بالتسليم الى البايع ضرورة عدم تشخيص الدين الا بقبض من هو له او من يقوم مقامه والفرض عدم وكالة من عليه في تشخيصه
اذ لا يبرأ الا بالشراء به المقتضي للتسليم الى البايع ح اذ الفرض وقوع الشراء بمثل ما في ذمته نقدا او جنسا مثلا واراد دفع
ذلك الى البايع وفاء عما في ذمته ... على وجه صار ثمنا بلا ريب في ملكيته البايع ح وما بينه
قبل قبضه لا يكون شيئا الا ان المراد بالبراءة ح هو خلاص من عهدة تسليم الثمن الى البايع وان لم يعين مقداره ووقع الشراء به
تقتضي الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كونه ما عينه بازاء ملكه فينبغي ان يكون البيع له لا
لمن له الدين الا انه احتمل في جامع المقاصد كما تقدم سابقا وتبعه في المسالك هنا الاكتفاء بمثل هذا الاذن في صحة
البيع لمن له الدين وان لم يحصل تمام الوفاء الا بتسليم البايع والاكتفاء في الاول بمجرد هذا العقد ... خلاف الشارع
وما سلف انه بالاقرار ... ملكه مال الدين ملكا ... ويتبعه الزوال في براءة الذمة الا اذا تسلم البايع
ذلك منه ... البراءة ح من جهة ... الا ان ذلك مناف للضوابط الشرعية ضرورة عدم حصول الملك لمن له الدين الا
لمن له الدين ... لم يكن وكيلا فيه ودعوى استفادة ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة ولو سلم فالحجة
حصول تمام البراءة باقراره وتشخيصه لان الفرض كونه وكيلا في ذلك والتسليم الى البايع امر زائد على ذلك الا ان فيه اشكالا
يقتضي عدم حصول الوفاء تماما الا بالتسليم كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم

الفصل الخامس

الفصل الخامس فيما تثبت به الوكالة
على وجه يترتب عليه جميع احكامها بلا خلاف ولا اشكال في انه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وان جاز الاخذ
... مع عدم المعارض لا بمعنى ... ان الظاهر لزوم ... الا انه ... يبني على الوكالة او انكر فالمنكر ...
بذلك ... بالاستفاضة التي لا تفيد العلم بل في الكفاية لا اشكال فيما سمعه
وان كان في غير محله ضرورة انه ... العلم من شيء وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت بها وان لم تفد العلم
لدعوى عدم الفرق بينها وبين ما صرحوا بثبوتها بها كالملك ونحوه وان كان هو ايضا كما ترى ... الشياع ...
ثبوت الخبر عليه بها وان لم يفد العلم وعلى كل حال فلا يجب الحكم بشهادة النساء ولا شاهد وامراتين ولا شاهد (البرهان)
ويمين على المشهور في الجميع بل في المسالك لا اعلم فيه مخالفا بل في جامع المقاصد والمفاتيح نفيه بل في التذكرة ...
الاجماع عليه لكن في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط في كتاب الشهادات انه ثبوت قبول شاهد
وامراتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة بل حكي عن الصدوق في المقنع والشيخ في الخلاف
وسلار وابني حمزة وزهرة ما عرفت قبول شهادة النساء فيها وان كان ... قواعد المذهب الاول فان منه

٢ الا بتسليم البايع ما ... بنفسه ثم ... بل بعنوان ... الوكيل ... مع ... ع

٤٦

الشهادة بالوكالة

من الاجماعات المتضمنة نفي الخلاف وقاعدة المسالة عدم ثبوت الحق وغيرها بلا ريب ح في ذلك لعدم كونها ... الاول فلفت
به باعتبار كونها ولا يد عليه الا ان ذلك لا يقتضي صحة اثباتها بالمزبورات التي سمعتها اذ الوكالة ... اشتراطها
بالا يكون بينه مثل هذا التعليق وان كان في صحيح ابن مسلم الاكتفاء في الشاهد واليمين في حقوق الناس الا ان الظاهر ارادة
ما لا ... في مقابلة العامة المنكرين حجيته ذلك بالمرة فلم يرد ... على الوكالة ... مقتضاها امكن ثبوت الجعل
نفسه بها لانه مال ... ولا يستلزم ذلك تبعيض مقتضى الشهادة بل هو بمنزلة ... تثبت احدهما دون الاخرى
عن ما ذكروه في السرقة من اثبات نفس المال بها دون القطع وان تامل فيه في مجمع البرهان على ما قيل بل عن بعض
متاخري المتاخرين ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد الاصولية وهو كما ترى ... المعقول
الا انها كما ترى ضرورة صدق شغل الذمة على المال فيشمله ما دل على حجيته ذلك منه ونحوه ما اعتبر الشرع فاثبت
شيئا مخصوصا والله اعلم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في ثبوتها بتصديق الموكل وبالشاهدين الجامعين للشرائط
المجتمعين على شهود واحد مشخص في الزمان والمكان وغيرهما من مشخصات ... او اقرار بذلك بل الظاهر عدم الحاجة الى حكم الحاكم
لعموم دليل الحجية والشيوع ولغير ذلك مما ذكرناه في نظائر المسالة اما لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ
آخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد واذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد ... لان المشهود عليه
في الحقيقة ... كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه ... لا يقتضي اختلافا بينه ... لم يذكرا
سببه من اقرار او انشاء على ان في التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلا في اللاحق كذا بالنسبة الى المكان فلا ريب
اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتهما او مكانها وكذا لو شهد احدهما باستفادة انه وكله بالعجمية
من الموكل والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد وهو الانشاء بالوكالة بكونه وكيلا
وان اختلفا في طريق استفادته ... او اختلفا في لفظ العقد بان شهد احدهما ان الموكل قال في عقده وكلتك
والاخر انه استنبتك لم تقبل في المشهور لانهما شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى والفرض عدم
ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك فيه تردد عند المص ... الى انهما شهدا ... على ... وصف الوكالة بتعدد
انشاء او صيغة اقرار او انشاء واقرار اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى الذي هو كونه وكيلا وان ٢ وكيلا
اختلفت عبارتهما بلا خلاف ولا اشكال وبذلك ظهر لك ان الاطناب من المسالك وغيرها في الايراد على عبارة المتن
الاول لا ما نافيه المشهور من عدم قبول الشهادة مع الاختلاف في التاريخ الا ان الاقرار الذي ... في الخارج
وقد حصل المقتضي وهو اتفاقهما على الاقرار بها والاصل عدم تعدده فتثبت به بخلاف الانشاء في غير محله بل قال في
ذيل كلامه بعد الاطناب في بيان الفرق بين الاقرار وغيره هذا غاية ما يمكن توجيهه توجيه ما ادعوه من الفرق
ومع ذلك لا يخلو من نظر ... اذ قد عرفت ان عبارة المص الاول صريحة او كالصريحة في اطلاق الشهادة
بالوكالة من دون تعرض للاقرار والانشاء كما ان المراد من الثانية الاختلاف في استفادة الوكالة من الموكل
بالعربية وغيرها خصوصا بعد ملاحظة تعليله وقوله بعد ذلك ولو اختلفا في العقد الذي ... به على
وفق المشهور ثم تردد فيه تقول ان مبنى قبول الاقرار في ذلك ... الاتفاق على حصول المقتضي مع عدم العلم بحصول الا
... لاحتمال الاتحاد بينهما ضرورة عدم العلم لاحتمال الاقرار الثاني بوكالة جديدة متعقبة لفسخ الاولى
مثلا واصالة عدم الاختلاف لا تقتضي العلم بحصول الاتحاد ... الا ما عرفت وهو عينه يمكن تقريره في
الصيغتين في ... المقتضي لعدم تكاذبهما فيما شهدا به والتغير هو كونهما وقعا باختلافهما في الوقت الواحد للمنشئ

الشاهد المانع من قبول ذلك منهما ومع فرض شهادة كل منهما بصيغة في وقت او بصيغة في وقت آخر ففي ثبوتها الابعد ان
مقتضى التوكيل قد حصل وقد اتفقا على حصول مقتضاها الذي هو الوكالة والاصل عدم اختلاف مقتضى الشاهدين
مع الاولى اذ يمكن تكررها للاحتياط وارادة الاشهاد على الانشاء بل قد يقال بعدم المانع في الوكالة وعن صاحب
مجمع البرهان ... ودعوى ان الثانية بعد الاول لغو لا وجه لها على ان الحكم بذلك متوقف على العلم بحصول الاول
ومع ثبوت المشهود عليه وبالجملة الشاهد الصادق فيقتضي عدم الفرق بين الشهادة على الاقرار في وقتين والانشاء في
وقت والاقرار في آخر الذي صرح في المسالك بقبوله وبمقامه حينئذ بل لعله اولى بالقبول من الآخر الذي لم يحصل
شاهدان على انشائه ولا على اقراره ولعله لذلك ونحوه حكي عن الاردبيلي الجزم بموافقته المص على مقتضى تردده
لم بناء على كون الاتحاد شرطا وتغيير العلم به بحجة عدم القبول منه وفي الاقرار ايضا ولو حمل عبارة المص على ارادة
الشهادة على لفظ العقد في وقت ولفظه على في وقت آخر على معنى ان الشاهد الثاني يشهد على صدوره من الموكل
مكررا له ولو باقراره ومع يكون الوجه في قبوله ... الاختلاف الوقت فتامل جيدا وقد يقال في
في كتاب القضاء والشهادات ما ينفع في المقام انتهى ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر انه وكله
وزيدا او انه قال لا تبعه حتى تستامر زيدا فلا ريب في عدم ثبوت احدهما كما جزم به في القواعد وغيرها لكن
قد يقال يمكن الحكم بالصحة لو باع هو وزيد او استامر زيدا على وجه يمضي على الموكل لو انكر ضرورة عدم نفي الاول
للثاني ومع ان يدخل فيه ... الا ان يقال ان ذلك يقتضي الاختلاف في العقد ...
السابق وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر في بيع عبده وجاريته صفقة فانه وان لم تثبت الكلام
الوكالة في احدهما بالخصوص لكن لو باع صفقة يمكن القول بصحة الاتفاق منهما على معنى بيع العبد في حق الموكل
دون الجارية بعد فرض عدم اشتراط الانفراد في بيع العبد ... بقبل صفقة فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد
دون الجارية كما لو شهد احدهما في بيعه لزيد والآخر في بيعه له وان شاء لعمرو ولو شهد بوكالته ثم قال احدهما
عزله لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل غيرهما ثبت الوكالة دونه بناء على اعتبار التعدد فيه بل ثبت
في جامع المقاصد وحكي التذكرة الاجماع على عدم ثبوته بخبر العدل بل قال في الاول ان المراد مما في التحرير ...
من الاكتفاء بخبر العدل لا نعزل به بعد ثبوت العزل ... الاخبار ...
به لا ثبوت العزل به وانه كالمنافي له فلا يبعد القول بان الصحيح المزبور من باب الاخبار لا الشهادة بل لعله ظا
بعضهم او صريحه والاجماع المزبور لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه كما اوضحنا بعد بعض ذلك فيما تقدم وكيف كان
فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا علم الحاكم بالوكالة حكم بها بعلمه كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى بل عن الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه كما عن ابن الجنيد من الخلاف في ذلك في غير محله بل قيل انه مناف لضرورة
المذهب حيث المبنى الامامية على الانكار على ابي بكر في طلبه البينة من سيدة النساء التي اذهب الله عنها الرجس
وطهرها تطهيرا ولو ادعى انه ... تفريع ولو ادعى الوكالة عن غائب ... وقبض ماله من غريم فان انكر الغريم فلا يمين عليه تفريع في الدعوى
بناء على عدم الزامه بالتسليم لو صدق ... في العين والدين الذي ستعرف الكلام فيه ... ما في كلام غير واحد في
اليمين مما سمعت في الدين مع ... بالالزام كالمحقق الثاني وغيره وعلى كل حال فانه قد عرفت ان كان ... التسليم
من الحاكم عند التنازع اليه لتعلق الزامه في حق الغير الذي لم يثبت الوكالة في حقه لتصديقه المحتمل لكذبه وغيره ولكن
لا يمنعه لو دفع باختيار وعدم التعارض ... خلافا لما في ... من ... البرهان من التامل في وجوب التسليم

مع التصديق وانه ان لم يجز له الدفع وجب له ان وجوب التسليم ان قلنا به هو في حقه باعتبار اقراره الذي لا كلام في نفاذه
بل قد يترتب عليه الضمان عليه من هذه الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقتضي الزام الحاكم له به الذي يثبت الوكالة في
حقه بتصديقه المحتمل لكذبه وغيره على وجه الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها ما يترتب على الدفع مع
فرض الامتناع منه وهو المراد من قول المص وغيره من التعبير بعدم الامر بل لعل ذلك هو الداعي للتعبير به دون
عدم الوجوب وكيف كان فلو دفع اليه كان للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة ولو بيمينه استعادتها من كل تلف الكل او البعض
منهما للعدوان المحقق منهما بعد الشرع فان تلفت بالكل او البعض كان له الزام ايهما شاء بغير تفريط لذلك مع فرض
انكاره الوكالة ولا يرجع احدهما على الآخر لو رجع عليه لكونه ظالما له عندهما في دعوى عدم الفرض بقبضه ونحو
الدافع لو رجع عليه المالك على الوكيل بعد غرامته او قبلها بالمطالبة في وجه وكذا الكلام بالنسبة الى الامر بالتسليم
لو صدقه بناء لو كان الحق الذي ادعى الوكالة عليه دينا ولكن فيه تردد وخلاف بل لعل الاقوى هنا انه يؤمر
بالتسليم وفاقا للمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني ومن يحكى لاختصاص الاقرار بحقه ضرورة انه بيد
اليمين من خالص ماله واذا انكر من له ذلك هو على حجته خلافا للمحكي عن الشيخ ويحيى ابن سعيد والفاضل في الارشاد
شاد وولده والكاشاني من مساواته للعين لان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه
باستحقاق غيره لقبض حقه ولا امر لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة على وجه لا يطالب به بعد ذلك ومن
ثم يجبر ولمن عليه الحق الامتناع من التسليم للمالك لا شهاد عليه وهنا ليس كذلك كما عرفت ولان الدفع على جهة
كونه مال الغائب لم يثبت ما يقتضيه والدفع على غير هذا الوجه غير واجب والجميع كما ترى ضرورة عدم توقف
الامر بتسليمه على نفوذ اقراره في حق الغريم بل يكفي فيه تعلقه في حقه من غير معارضة لحق الغير فهو كما لو
اقر بالحوالة عليه من الغريم لشخص خاص فانه لا اشكال في امره بالدفع اليه وان لم ينفذ ذلك في حق الغريم
بل هو على حجته بل اختلاف اجله بين من فرض لذلك ثم قد احتمل بعضهم عدم وجوب الدفع فيه ايضا لكنه
في غير محله بل اعترف بعضهم بانه في غاية الضعف بعد ان نسب الى الشافعي ضرورة عدم انقطاع الاحتمال
حتى مع الاشهاد لامكان موتهما وفسقهما وغيبتهما وغير ذلك ومع فرض احتمال الغريم امكان دفعه بالاشهاد على
القابض لا يصلح مانعا لدفع الحق الى وكيل مالكه باعتراف الغريم مع انه يمكن فرض المسالة في حال القطع بعدم الغريم
العزيز على المعلوم ان جهة البحث هنا غير ذلك والدفع على انه مال الغائب ويكفي في ثبوت مقتضيه بالنسبة الى
ذلك الاقرار المزبور الذي لا يتوقف الزامه بمقتضاه عملا باقرار العقلاء ووجوب دفع الحق الى صاحبه المطالب به
على نفوذه في حق الغير كما هو واضح بادنى تامل ولكن ينبغي ان يعلم انه على كل حال لا فرق هنا لو دفعه الغريم لم يكن للمالك
بعد انكاره الوكالة وعدم اجازته القبض لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه لم يتشخص عين ماله اذ لا يتعين الا بقبضه
او قبض وكيله وهو ليس كذلك واحد من الشخصين وبذلك افترق عن العين التي عرفت مطالبة كل واحد منهما بها ثم
للغريم ان يعود بعد غرامته او قبلها في وجه ان يعود على الوكيل ان كانت باقية او تلفت بتفريط منه لا ان تلفت بغير تفريط او كان مدرك
عليه او تلفت بغير تفريط لتصديقه بوكالته المقتضية عدم ضمانه ... بما ذكرنا انه على المختار يجب
على الغريم اليمين لو ادعى الوكيل عليه العلم بوكالته في الدين دون العين القاعدة المشهورة المطردة هي كل موضع يلزم الغريم التسليم
منه لو اقر به يلزمه اليمين اذا انكر وقد عرفت انه يؤمر الغريم بالدفع مع التصديق فيتوجه عليه اليمين مع انكاره ومن ذلك
يعلم انه لا وجه للاطلاق في اليمين ممن قال بانه لا يؤمر بالتسليم وكذا يتجه اليمين لو ادعى عليه العلم بانه الوارث لصاحب الحق الذي ...

الفصل السادس في اللواحق

القائم مقام الموكل اما اذا ادعى عليه العلم بانه وادعت في الجملة فتقبل بعدم ويتوجه اليمين عليه لانه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه
لعدم امكان الضمانة دون اطلاق ذلك فظهر وانه الفصل السادس في اللواحق وفيه مسائل الاولى لا خلاف بين المسلمين ولا
اشكال في ان الوكيل سواء كان بجعل او غيره كما هو صريح بعض وظاهر الباقين امين بالنسبة الى انه لا يضمن ما تلف في يده
الا مع التفريط والتعدي كغيره من الامناء الذي قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النصوص والاجماع بقسميه من الكتب السابقة
وكذا بالنسبة الى تصديقه بدعوى التلف الا ما يحكى عن بعض العامة فيما اذا ادعاه بامر خفي اما بالنسبة الى قبوله في الرد ٢ وفيما
والاقرار على الموكل وغيره فقد سبق البحث فيها المسألة الثانية قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا
في انه ليس للوكيل ان يوكل غيره ولو عن نفسه الا باذن الموكل التي بها يكون قول الوكيل الثاني من حيث يكون وكيلا من الوكيل
نفسه قولا للموكل بحسب له فلا فيما سامح فاذا اذن لوكيله ان يوكل عنه او عن نفسه فلا اشكال وان اطلق فظاهر الفاضل
ومحكي التحرير والتذكرة وصريح جامع المقاصد ومحكي مجمع البرهان انه يوكل عن الموكل واحتمل غير واحد انه يوكل عن نفسه
لان المراد التسهيل عليه ولكن قد عرفت التخيير فيها وعلى كل حال فان وكل عن موكله كانا وكيلين له بلا خلاف ولا اشكال
فيبطل وكالتهما معا بموته وجنونه ولا يبطل بموت احدهما ولا بعزل احدهما صاحبه لعدم ارتباط وكالة احدهما بوكالة
الاخر وانما كان الاول واسطة من الموكل في وكالته فان وكله عن نفسه بحيث يكون له ذلك بالاذن من
الموكل فيه او بالاطلاق بناء على اقتضائه ذلك كان له عزله ويبطل وكالته بموته وجنونه ويعزل الموكل له بلا خلاف
ولا اشكال ضرورة انه فرعه خلافا للمحكي من الشافعي في احد قوليه فلا ينعزل بعزل الوكيل لان التوكيل فيما يتعلق
بالموكل وباذنه فهو يقتضي كون الحق له وفيه ما سلفت من ان الاذن من الموكل انما هي في تحقق كونه فعل الوكيل فعلا له بالا ٢ وكيل
لو اسطة فالمتوسط ملحوظ ووكالته مركبة منهما فان مات الموكل او جن او اغمي عليه او عزل الاول بطلت وكالتهما
معا وكذا لو مات الوكيل الاول او جن بطلت وكالة الثاني وهذا كله لا اشكال في شيء منه الا في عزل المراد من الاطلاق ٢ فيبين
الذي هو ان كان مقتضاه الانسياق منه او امكن منعه وانه الى الاجمال الاقرب من ذلك حتى التخيير الذي لم يخلو به
فالبلا دعوى ظهور عبارة المتن كما استظهر في المسالك انه كان قوله قال فان العبارة على تقدير اختصاص الامرين
الصحيحين الاولين بعد يكن جعلها على ما يرايتها بان يجعل قوله فان كان وكل عن موكله بان كان مضمون توكيل الموكل ... ٢ الله
وكذا القسم الاول الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة مجملة والوجه الذي يعتمد عليه فيها ما ذكره في حمل العبارة
لا يصح لتنزيل الاطلاق عليه بل يكون مبنيا على تبرع الموكل له بذلك وهو ليس بمحل البحث كما ان دعوى عدم انعقاده
مع ان كلا منهما مفهوم مغاير للاخر وانما ... فيه احدهما بل الحكم ابطال التوكيل بعدم ذكر الموكل فيه
ولم يتنزلوا ذلك على الاطلاق الذي هو احد الافراد وان كان مجهولا وما نحن فيه وان لم يكن كذلك باعتبار ذكر المتعلق
وهو توكيل الغير الا انه قريب منه باعتبار عدم ذكر الموكل عنه انه الموكل او الوكيل او كل منهما ولم يستعمل لا
مادة الاطلاق بل ولا يفهم منه الا بالقرينة الدالة على المعين ولو قطع النظر عن فساد العبارة فليس في الادلة ما
يقتضي تعيين فرد من الافراد الثلاثة والتأمل في كلامهم يعطي كمال الاضطراب فيما ذكروه من التعيين ويزيده
ما في المسالك من انه لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية تعين احد الوجوه الثلاثة وتوقف في التذكرة في
في الجزء الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو جيد ضرورة انه مع القرائن اتباع خصوص ما دلت عليه ومع فرض
عدم دلالتها على خصوص فرد من الثلاثة فالمتجه الاجمال لا ما ذكره من التخيير نعم ما ذكر من انه لو كان المستند في الاذن
القرينة فيكون كالمطلق قد يكون له وجه فيما قطع النظر مع ان التأمل الصادق يقتضي خلافه مع فرض كونها

لا ان اطلاق لفظ مع فالمتجه اتباع ما انا دلته من احد الافراد والا فالاجمال الا ان ثبت اصل من الشرع يقتضي الحكم بالعمل
الموكل او عن الوكيل او عنهما بمجرد الاذن في التوكيل مطلقا وقد ذكر الفاضل وغيره اعتبار الامانة في وكالة الوكيل حيث تقيدها
بعضهم بالعدالة الا ان يعين الموكل غيره بل في القواعد وغيرها انه لو تجددت الخيانة وجب العزل لكن لا يخفى عليك
عدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الوكيل بل هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هي المناط في تصرف الوكيل
ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك خصوصا فيما اذا اراد توكيله على ايقاع الصيغة ونحوها مما لم يكن له يد على مال كما
الثالثة التسليم
هو واضح ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك فلاحظ وتأمل واتقنا على المسألة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على
الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل او وكيله مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع على وجه ينافي الرد حقا من غير عذر ٢ خطاب
ضمن قطعا بل والاجماعا للعدوان في استمرار يده بعد انقطاع الاذن في ذلك بالمطالبة نعم لو كان هناك عذر لم يضمن
بلا خلاف اجده فيه كما عن التذكرة الاعتراف به الا انه قد عرفت سابقا في الوديعة انه ليس في شيء من النصوص
تعليق الحكم بذلك وانما هو على العذر بكون المراد عليه ونحوه الفوت بانه عذر عقلي شرعي وعرفي وان منه الاختيار
الاشتغال باتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك مما استوجهه ... فالحكم هنا بانها ٢ الا
اعتقاد دون الوديعة التي قد سبب السهو لزمنا فيها بل هي اولى بعدم مثل ذلك فيها باعتبار اختصاص المصلحة فيها
للمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون له سبيل وظاهرهم المنزجية من عدم رعاية الواجب الشرعي وان استلزم
ذلك طول التأخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت من خلو
الادلة عن العنوان المزبور فالمتجه مع المحافظة على صدق الفورية في الاداء التي لا ينافيها اتمام بعض الاعمال ٢ العرفية
ولا يجب الاسراع في المشي مثلا وعلى الترجيح عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك كما اوضحنا ذلك في كتاب
الوديعة بل انه لم يكن خبر اجماع اتجه القول بالضمان مع التأخير المنافي للفورية للعذر شرعا فانه عدم على اليد التي
لا ينافيها عدم الاثم في الامتناع وان انفسخت الوكالة والوديعة ولم يبق الا الاذن ما يقتضي عدم الضمان في كل ما
اذن شرعا بقيا ... على وجه يشمل الفرض وقد اشرنا سابقا الى احتمال الضمان مع ضعفه في الوكيل وان جاز
له التأخير لعدم البينة كما انه يحتمل ايضا في التأخير لارادة الاشهاد تحفظا وكيف كان فان امتنع من الرد مثلا بعد المطالبة به
تلف المال
مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك ان تلف المال قد كان قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة لم تقبل دعواه وان اقام بينة
لتكذيبه لها بالاقرار المزبور سابقا اختاره جماعة والوجه عند المصنف انها تقبل لعموم البينة على المدعي خصوصا اذا اظهر لكلامه
الاول وجها ممكنا كنسيان او اعتماد على كتابة ونحوها الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في الوديعة
من ان المتيقن من الخبر المزبور ما اذا لم يكذبه على انه معارض بما دل على حجية الاقرار بل ... لو انكر اصل المال فانه وان كان
الا انه اقرار في حقه على ... في سماع بينته نعم اذا لم يكن حال المتاعد من الرد منافيا بوجود المال فلا منكر للاصل ...
ولكن كان ذلك ما ظاهره القدح سماع بينته نعم اذا لم يكن حال التاعد من الرد ... لعدم ... بل والتلف ... ٢ لا ان يعهد ... الامتناع منه
الى عدم الالزام باليمين فيسمع البينة منه كما هو واضح بل قد يقال في الاول بسماع قوله ... لان ذلك المطل الذي
كان منه لا يقتضي عدم قبول قوله في التلف او الرد بناء على القبول به ... ولو قيل عليه او احتمل ... يمكن ان يكون
الرابعة
من المالك او لغيره لكن من الوجوه الصحيحة لكن في القواعد ومحكي التذكرة والتحرير التصريح بعدم قبول غير البينة منه في الرد
واشباهها المسألة الرابعة كل من في يده مال الغير من توجه له الدعوى به ولو غصبا للاستيلاء الزكاة والخمس او نذرا منه كان له
ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض حال الدفع ... في ذلك ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل الا ببينة ...

٢٠٨

المجهود والدرك

من المحجور المنتقل الى الورثة او اليمين وفصل اخرون بين ما يقبل قوله في رده كالوديعة وما لا يقبل كالعارية فاوجب التسليم في الاول دون
ما عدا فالامتناع في الثاني الاصح الاشهاد بل صاحب [illegible] التفصيل في الثاني بين ان يكون بينة على اصله وعدمه فيجب التسليم في الثاني
من الانكار فيحلف لا يستحق عندي شيئا وشبهه بعد الرد وعلى كل حال فالاول اشبه منها [illegible] ومن تاخر عنه بل من [illegible]
من الفاضل منافي التفاصيل المزبورة [illegible] الشافعية وان كان فيه ما فيه لان الاول [illegible] والثاني [illegible] مستند لقيد
حكما الخبر بتقييد الحكم بالدوام [illegible] الاشهاد الى تاخير الحق [illegible] الدفع بما يقبل فيه قوله باليمين بل من
التوقف في اصل الحكم [illegible] العقل والنقل كتابا وسنة في وجوب دفع الحق الى صاحبه مع مطالبته وخصوصا مع العزم [illegible]
في تاخيره عند تعذر الاشهاد المعتبر شرعا في كثير من المقامات [illegible] لاحتمال ترتب [illegible] عليه بالانكار مع [illegible]
عدمه بعد ما يطمئن الدافع فيكثر من المقامات [illegible] الاشهاد [illegible] لا يرفع الاحتمال المذكور [illegible] الشهود
وخروجهم من [illegible] الشهادة بل يمكن ان يدعى عليه العلم بخطأ الشهود ونحو ذلك [illegible] اليمين التي [illegible]
[illegible] الحق [illegible] الحكم المزبور [illegible] التقييد
وان كان [illegible] الاشكال فاصله [illegible] التفاصيل المزبورة [illegible]
[illegible] الى [illegible] في حق [illegible] ليس [illegible] المالك [illegible]
[illegible] بالوصول اليه [illegible] المالك [illegible] الدافع [illegible]
[illegible] على المالك [illegible] الدافع [illegible] الشهود [illegible]
[illegible] المطالب [illegible] في تقديم جانب المحق كما [illegible] الفاضل [illegible]
على ذلك [illegible] الامتناع [illegible] التاخير [illegible]
[illegible] القواعد [illegible] الاجماع [illegible] المحق [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] المالك على الوجه المزبور [illegible] التفصيل [illegible] القواعد
[illegible] الضوابط [illegible] الاشهاد [illegible]
معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل حال [illegible] دفع الوديعة [illegible] بالتنصيص الاصل مع الدافع

الخامسة

المسئلة الخامسة الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي لم يضمن اذا انكر الودعي [illegible] وان حكي في المسالك
القول بوجوب الاشهاد [illegible] من اصحابنا [illegible] الاشهاد فيه [illegible] كون ذلك [illegible]
[illegible] الوديعة المبنية على الاخفاء [illegible] الوكيل [illegible] المالك [illegible]
الدفع الى الودعي فالقول قول الوكيل [illegible] في وكيل الايداع واما اذا كان وكيلا في قضاء الدين [illegible]
ضمن [illegible] والفاضل [illegible] والشهيد [illegible] المحقق الثاني [illegible] التفريط [illegible] القواعد
[illegible] الجزم بذلك [illegible] التفريط [illegible] والاصل عدم الضمان [illegible]

السادسة

المسئلة السادسة اذا [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] لكنه لا يبطل [illegible] عدم التنافي
الضمان [illegible] الوكالة [illegible] المنتهى [illegible]
[illegible] المالك [illegible] والعارية [illegible]
[illegible] الامانة [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الذي [illegible]

نعم [illegible]

السابعة

عليه لانه تسليم مأذون فيه [illegible] المالك المعلوم انتفاع الضمان [illegible] التسديد [illegible] الشهيد
والمحققين [illegible] بالبيع قبل القبض لانه [illegible] العقد [illegible] المشتري فيكون التلف من ملك الموكل [illegible]
بتحقق الانفساخ [illegible] على الاصح فيكون [illegible] ملك المشتري وان [illegible] المبيع [illegible] المشتري على الوكيل [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الاول [illegible] في المسالك بعدم الضمان [illegible] الا ان يكون
[illegible] الانفساخ من الاصل [illegible] النظر [illegible] التوقف في الضمان الاول [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] بالخيار [illegible] يكون النسخ [illegible]
لا انقطاع [illegible] الضمان [illegible] بالخروج من ملكه [illegible] الضمان [illegible]
بالانقطاع [illegible] من المالك [illegible] المسئلة السابعة اذا اذن
الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه [illegible] المتاخرين [illegible]
الاجماع عليه [illegible] لا خلاف [illegible] الاب والوصي [illegible] الاتية [illegible]
ذلك [illegible] من المنافي [illegible] الاصل عدم ترتب الاثر [illegible]
[illegible] من اصحابنا [illegible] ان الاصح الاول [illegible] الادلة [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] البيع والشراء من نفسه [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الرجل [illegible]
[illegible] الرجل
[illegible] الرجل [illegible]
[illegible] بالسوق [illegible] من عنده [illegible] اشتري [illegible]
[illegible] الامانة [illegible] في السوق [illegible] الرجل
[illegible] قال [illegible]
[illegible] الزيات [illegible]
[illegible] ما ابيع [illegible]
[illegible] تجد [illegible] رجلا [illegible]
[illegible] والنهاية [illegible] القواعد [illegible] الايضاح [illegible]
الاول [illegible] القواعد الثاني [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الكراهة [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] السوق [illegible]
[illegible] السوق [illegible]

الفصل السابع في التنازع

[illegible] الوصي [illegible] الفصل السابع في التنازع [illegible] مسائل الاولى اذا اختلفا
في الوكالة فالقول قول المنكر لانه المراد [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible] المنكر
[illegible] الوكيل [illegible] الوكالة [illegible] اشترى [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] العين [illegible] الوكالة

فادعى البائع تلفه [illegible] لا امارة لعدم [illegible] ذلك لا امارة التسلط على الفسخ ولو اختلفا في التلف [illegible] فالقول
قول الوكيل لانه كما انه نائب الاصل لانه امين بالنسبة اليه [illegible] القول [illegible] بل لعله [illegible] بين المسلمين
منقول من صريح الاجماع في [illegible] وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي عن بعضها بل لعله الاكثر ومستند الاجماع ونفي الخلاف
هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها [illegible] كونه امينا على كل حال بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر
والحرق او خفي كالسرقة [illegible] الشيخ في [illegible] في ذلك الا ان الحكم [illegible] التفريع [illegible]
ذا المسائل الاجماع على ذلك [illegible] وقد عرفت [illegible] من الكتب السابقة ما يدل من النصوص [illegible] على قبول دعوى الامين
حتى في الضياع وان سمعت الخلاف فيه في كتاب الاجارة على انه يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا [illegible]
الامين المحسن [illegible] بالقاعدة [illegible] الحرج والاحسان والامانة بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في
قول الارادة في الحيض والطهارة منه [illegible] القاعدة [illegible] كل امر يتعذر اقامة البينة عليه غالبا [illegible]
قول مدعيه بيمينه ولعله اليه [illegible] ولو اختلفا في التفريط ولو بالتعدي فيه فالقول قول منكره [illegible] البينة
المدعي واليمين على من انكر كما هو واضح واما الكلام في المسألة الثانية انه اذا اختلفا في دفع المال الذي في يد الوكيل حيث [illegible]
الموكل فان كانت الوكالة بجعل كلف البينة لانه [illegible] لمصلحة نفسه [illegible] وان كان بغير جعل قيل القول قوله
كالوديعة في الاحسان وهو قول مشهور [illegible] والكفاية بل في غاية المراد انه مذهب الشيخ والاتباع [illegible]
البائع [illegible] الاجماع عليه وقيل كما عن ابن ادريس وجماعة من المتأخرين القول قول المالك وهو الاشبه باصول المذهب
التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها اصالة عدم الدفع [illegible] ذلك قبول قوله في الوديعة [illegible]
[illegible] والحاصل الجامع الذي هو الاحسان والقبض لمصلحة المالك [illegible] عدم القبول [illegible]
ان الجميع كما ترى لا يطابق المذهب [illegible] شرعا [illegible] من قبول القول في الرد [illegible]
من الاحكام لا يقتضي ذلك بل [illegible] الاحسان الظاهر في نفي السبيل على المحسنين [illegible]
قبول دعواه [illegible] لا يقتضي قبول القول [illegible] لانه نفي سبيل [illegible] في الرد [illegible]
اما الوصي فالقول قوله في الانفاق على الطفل [illegible] من دعوى التلف [illegible] ولا تفريط [illegible]
لانه امين بالنسبة الى ذلك ولتعذر اقامة البينة [illegible] المصلحة والغرض [illegible] الامانة [illegible]
تسليم المال الى الموصى له بعد بلوغه ورشده الذي هو كدعوى الرد في المسألة السابقة بل في المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف
تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض [illegible] الفرق بينه وبين ما تقدم بان دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلافه
هناك [illegible] للمبسوط [illegible] ذلك ضابطا في كل امانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث وان كان [illegible]
عدم الفرق عندنا بين الجميع فان القول قول منكر الرد الا في الوديعة [illegible] على المالك [illegible] والاجماع لما
عرفت وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب ومن حصل
في يده ضالة [illegible] في الجميع [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد عدم اقتضاء الامانة [illegible]
القبول في ذلك [illegible] على الوديعة كما عرفت الكلام فيه واما الكلام في المسألة الثالثة انه اذا ادعى الوكيل التصرف
[illegible] وانكر ذلك الموكل مثل ان يقول بعت المتاع [illegible] او قال [illegible] المبيع [illegible]
ذلك الموكل [illegible] الوكيل المبيع [illegible] عدم [illegible] الثمن من الموكل [illegible]
[illegible] القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله [illegible] الاصل [illegible]

الذي هو من ملك شيئا ملك الاقرار به وعليه [illegible] اقرار الصبي بما له ان يفعله كالوصية والعتق والصدقة وكذا [illegible]
العبد المأذون في التجارة بما يتعلق بها [illegible] على [illegible] ولو [illegible] القول قول [illegible] السدم [illegible]
[illegible] ولذا جمع [illegible] من التذكرة ان القول قوله خصوصا [illegible] بعد العزل [illegible]
[illegible] مع ذلك [illegible] باصول المذهب وقواعده التي منها [illegible]
[illegible] في عدم [illegible] بالآية والرواية [illegible] نظام [illegible]
الناس [illegible] الاملاك [illegible] والمأذونين خصوصا في المضاربة [illegible]
[illegible] في [illegible] الثلث [illegible] امين [illegible]
ان تقديم قول الوكيل في هذه المسألة [illegible] اقرار من الموكل [illegible] ذلك [illegible] الاولى [illegible]
[illegible] بالبينة [illegible] قول المالك [illegible] المقام [illegible]
[illegible] مصابيح [illegible] الصريح [illegible] القول
[illegible] الكلام في المسألة العاشرة المسألة [illegible]
الرابعة
٢ [illegible] انما اشترى [illegible] وادعى بعد ذلك انه وكيل [illegible] كان القول قوله بيمينه لان الاصل عدم [illegible]
ويقضي على المشتري بالثمن [illegible] العقد [illegible] له [illegible]
حال العقد [illegible] البينة [illegible] الثمن [illegible] كما تقدم الكلام في ذلك [illegible] الحكم [illegible]
لو قال الوكيل [illegible] فالقول قول الوكيل بيمينه [illegible]
[illegible] المتعلقة [illegible] مع [illegible] الامر [illegible]
[illegible] اليمين لعدم [illegible] على [illegible] مع [illegible] اليمين [illegible]
الخامسة
[illegible] بعض المتأخرين [illegible] قول الوكيل [illegible] تقديم [illegible]
٢ [illegible] امين [illegible] المسألة الخامسة [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] فان [illegible] القول [illegible] بيمينه [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] النهاية [illegible] التحرير [illegible]
يجب [illegible] المقام [illegible] الوكيل [illegible]
من [illegible] ملك [illegible]
[illegible] القول [illegible] الشيخ
[illegible] فيصح [illegible] النص [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] في التذكرة [illegible] المسالك [illegible]
[illegible]
[illegible] الصداق [illegible]
ذلك [illegible] الصداق [illegible]
[illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]

امته من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال الحال فاسق وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة
عن عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امر ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره
ما زوجه فقال ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر لاهل المرأة وان لم تكن بينة فان الصداق على
لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها ومن بعلم
بعلم ان الله بالصداق الا النصف كما يعلم ان المرأة من الاهل غيره والكان ولا على وجوب مهر ونصف ولم يقل به احد ولا ريب
ولعله لعدم تنقيح المراد من هذا الصحيح واشتمال الاول على التعليل النص لا يوافق الضابط واستبعاد الالتزام بما فيه من اهل
الشامل للوكالة التي اجريناها والتنزيلية ونحو ذلك مما لا عمرة فيه واحتمالها مقامات الوكيل المهر بمثل العقد والامتزاز بالكل
والتشطيح تنزيلا لانشاء النكاح فالتسويغ للنسخ بالطلاق وقيل وان لم تعرف القائل به كما اعترف به غير واحد قبل الحكم بحكم سبيله
التشقيق الكلام لعدم ثبوت الوكالة وعدم غرامة شيء على احد منهما ثم يجب على الموكل ان يطلقها بينا بينه وبين الله مخافة فاحشة
لتفريجا مع المقاصد لا ريب فيه وقد ظهر به الكلام السند لما فيه نا سالك بمعروف ومتاعه العزيز والعزل وحفظ الانسان بمعروف
ان كان يعلم صدق الوكيل وان يصدق اليها نصف المهر ولا ريب في ان هذا القول بوجب الضابط بل مال اليه جماعة منهم الفاضل
وولده وثاني الشهيدين بل ثاني المحققين بانه صحيح لكنه مخالف للقواعد البسيطة او المركبة والاجماع تلك الضابطة المشهورة النصفية الا اهل
التقوى بالبينتين منها نصف الضمت بينا الوضعية بعد الوكالة وعدم علمها بصدقه نحوه باقي المهر وان دل عليه التنزيل او احدهما
وعلى كل حال فان الشكال في تحرير طلاق الموكل لها وانه لم يعترف بالتزويج بل صرح غير واحد بجحده منه وان اوقعه معلقا كقوله ان كانت زوجتي
فهي طالق لعدم كونه تعليقا مانعا عرفت من عدم اقتضائه تأخير الاثر لانه عالم بالحال ومعلقه على امر معلوم بلده في الواقع لكن في الرياض
انه لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا يوجه وجوبان الطلاق صحة حتى مع ذلك لعدم دليل يقضي بجلده بعد بل مقتضى الاطلاق
الصحة ومن هنا اطلق من عرفت وان المرأة تخرج بالحال الا فلا تخلو ان لها التزويج وان لم يطلق الموكل اذا لم تكن عالمة بالوكالة لانها حليف
كما صرح به الخبر المروي ثم لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها ذلك ولا يصح للحاكم اجبار الزوج عليه ثم تمتنع بان له الطلاق منه مع اقتناعه
من دون فيه ترفع الزوج مع فرض التحيير في الواقع للامتناع من القيام بحق الزوجية والطلاق لم يتحج الى طلاق وربما احتمل ان لها الفسخ او الحاكم
او البقاء ملى ان يخبر حتى يزوج اشتر منها بعد نحو ما قلنا بما ذكرناه اولى بعدم ولاية الحاكم لمثل ذلك لتامة العزم وبين حما
والدية ونحوهما ما مر العالم المسألة السادسة اذا وكله في ابتياع عبد فادعى انه اشتراه له بمائة وقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول
الوكيل كما عن جماعة منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه لانه مؤتمن والفعل فعله من غير فرق بين كون الثمن من عين مال الموكل او في ذمته
ولكن لو قيل القول قول الموكل كان اشبه باصالة البراءة من الزائد ونحوها لانه غارم بالاخذ من ماله المبين المجهول فيما اذا ادى
من ذمته بل هنا لا رشا ويجمع اليه احيانا بل لعله مقتضى ما تقدم للتركة الاولى فيما في لما سمعته من المحكم في المسألة الثانية
ولما يأتي له في العاشرة والتحقيق ما عرفته وتعرف من ان التداعيان كما بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت وان كان
الموكل والبائع فالقول قول الموكل وان صدق الوكيل البائع لما سمعته من اقتضاء الاول لاندفع قوله في التداعي بعد خاتمة لا يقر
منه كما تسمع تفصيل الحال فيه في المسألة العاشرة وعلى كل حال فما في حينئذ من التفصيل بين الشراء بالعين فالقول قول الوكيل
الغارم لما زاد على الثمانين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم واضح الضعف ضرورة اخذ الثمن من مال الموكل على كل حال كما
ما في المسالك وغيرها من فرض موضوع المسألة بما اذا كان المبيع بيد البائع والا لم يكن الشراء بثمانين حتى يطرد ربما ادعى
الوكيل ولا يقتضي حتى يصير بذلك من الوكالة وانما اقتصار الجانب كما يعطيه المسألة السابعة قال وفيه كما في المبسوط ما حاصله انه اشترى الوكيل
الموكل صريحا فلك بالعقد كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل ويكون محل الوكيل في هذا الثمن حق الاعتبار

السادسة

السابعة

في الضمان فاذا اعطاه كان له الرجوع باوزن لانه توكيل باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا فيما
يتضمنه وربما اشكل بانه لا وجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة ضرورة كون الثمن في ذمة الموكل لان الشراء له ولا معنى
الوكيل ثم مع الجهل بالوكالة فيتجه مطالبة الوكيل لظهور مباشرة الشراء في كونه له لكن يتجه اختصاص المطالبة مع فرض استمرار الجهل
بذلك ومن هنا قال المصنف بيتم بعض الناس انه لا وجه لاختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك
الحين التبض او مطلقا كما احتمله في المسالك الا كما ترى بل المحل حال العقد فاستحقاق المطالبة وان علم بعد ذلك استصحابا لما كان وفلا
عدم رضاه بمطالبة الموكل لمعلم الشيء وعلى كل حال فلا يكفي في ثبوت الوكالة المقتضية لسقوط حق المطالبة عن الوكيل اعترافه كما ليس
اذ يمكن ان يكون نيابة منفيا الاستيفاء حق المطالبة خصوصا اذا كان الموكل فريبا منها لا سيما اذا كان الثمن في الذمة ولم يكن قد دفع الموكل
الى الوكيل اما اذا كان عينا قد وقع العقد عليها فقد صرح في جامع المقاصد والمسالك وجمع اليهما انه لم يتخير على ما قبل مطالبة الشيء لعين
بل من غير فرق بين الوكيل والموكل وان كان في الذمة ولكن قد دفع الموكل اليه ما يحمله ثمنا متى القواعد ويحكي الكتب السابقة ذكر تحيير
في مطالبة الوكيل لان الثمن في يده والموكل لان الشراء له وما رفعه لعدم تشخيص ثمنا هذا خلاصة ما حصلناه من كلماتهم لكن تعرف
من مقتضيات العقد استحقاق تسليم الثمن والمثمن من مباشره سواء كان مالكا او وليا شرعيا او وكيلا صريحا وعلى ما يقتضيه من التسليم
الاتيان لانه وكيل على جميع الصيغة ويكون الاذن في متقدمة لتحقق العقد منضبطا لان المباشر له انما يكون منا على المطالبة
بالتسليم ومن هنا تسلط البائع اما المشتري على الخيار بامتناع الوكيل من التسليم ما التسليم انما كان وكيلا على ذلك ولا يسقط خيار البائع
او المشتري بامتناع الوكيل لان الشراء انما امر الموكل ان هو وان كان ليست الان ما ذكرناه من احكام ولا في العقد وتوابعه ولا يتم الكلام
ان هذا لا يقتضي اختصاص المطالبة به ضرورة شرعها اليه لمثل كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق عليه اليه ولمباشره وكيله منعا
بتجد التخيير الذي ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه بل قد يقال بدل اليه بما اذا كان الثمن عينا اليه ضرورة عدم منافاة ذلك المطالبة فيطرحها
للوكيل الذي باشر العقد اذا لم تكن في يده او الموكل كما هو واضح بادنى تامل بل تختص بمن كانت مجمعه ضرورة اقتضاء العقد التسليم كما
عرفت بل مما ذكرنا يظهر لك ما في اطلاقه فجملة من عبارات الاصحاب وانما عاقبه الى التسبب بسبب الشيء التي لا تخفى على من لاحظ بجامعه
الثمن ما مر السالم المسألة الثامنة اذا طالب الوكيل الثانية منكالته باداء ما عليه فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة لانه لم يوكل
او يوكل من بذلك لم يلتفت الى قوله كما عن المبسوط وغيره لانه مكذب لحجية الوكالة الذي كفى في الفاعل على اشكال ولعله ما عرفت من
ذلك من التكذيب ضرورة امكان كونه لا براءة اوله من عزل او ما كان الموكل وغير ذلك وقد يدفع بان في جامع المقاصد والمسالك
ما حاصله من انه يكفي في سماعها عدم تحريرها بعد ان كانت مشتركة بين المسموعة وغير المسموعة فلا تقد دعوى غير مسموع
الجواب الهم الا ان يقال ان انحيز قبول المسلم واما الادعية دعواه وعدم البينة على المدعى ونحو نقضي بالنيابة حتى يعلم فسادها
تكذيب البينة ونحوه والاصل مشترك يترتب عليها توجيه اليمين واقامة البينة ونحو ذلك ما مر السالم ولو قال عزلك الموكل سمعت
لانها دعوى شرعية لكن لم يتجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ضرورة ان العزل لعدل الجزء اليمين عليه انما هو على نفي العلم
وكذا لو ادعى ان الموكل ابرأه من الحق او اداه اليه كما هو واضح المسألة التاسعة لا اختلاف فيما بين كافة المسلمين ولا اشكال في انه
تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه كما تقبل عليه لعموم ما دل على قبول خبر العدل لخلوه عن كل مانع فيها لا تقبل فيه
كما عن الشيخ والحلي والفاضل وغيرهم التصريح به بل هو المنشأ بل لم اجد فيه خلافا ولذا نسبه في الرياض بعدم قبول شهادته فيه الى شهرته
المدعي على الموكل ثم لو عزل قبلت منه لنا في الجميع وقال لما الدلالة عليه لعدم التصريح وعدم النقض ترخص كالرشيد قبل التوكيل
في شمول ادلة القبول وما في بعض العامة من عدم القبول بحجة التوكيل واضح الضعف لذلك مما لو في القبول مطلق لكنا نام ذلك
ورجوع التهمة كما عن التحرير وغيره او شرع في المنازعة التهمة وكيلا ولا يستلزم التهمة بارادة اظهار ما ادعى به والمحقق المنصور

ايضا

المطالبة

٢ جلسه

الثامنة

٢ لبينه

التاسعة

تبده بعض الناس بما اذا جرى الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فربما استظهر من كلام الفاضل في التعليقه القبول مع جامع المقاصد انه
يحتمل معه كون الكلام الان بعد ضرورة تحرير به بذلك من تامل الشهادة وضبطها اذن ذلك والتهمة وارتفعت الخصومة وبذلك يرتفع بينه
بين الفاسق اذا تاب والعدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه بعد ان ردت بذلك ولو صالح شريكه ٢ الوجه يا ل
بعد ذلك على مجموعها فالحق كله للشريك الاخر فتقبل حينئذ هذا ولكن من ابي على قبول شهادة اليتيم بل من كشف اللثام الميل اليه وشيد
له بكتابة الصغار ولعل الوكيل اولى فاما الاخيرين فالجزم بعدم القبول فيه وسيله في القبول في المحيى عن بعضهم الكلام الان يكون الحيز
الحجر وعلى مكاتبة الصغار ولعله لذلك حكي عن الاردبيلي منع كون مطلق الوكالة والولاية تمنع من شهادة العدول المقبولة وشيده
على ذلك صاحب الحدائق لكنه كما ترى كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بل تشكيك في تامل الشهادة لمثله فرعه كونها شهادة لم العاشر
في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية بل هي شهادة المرتهن وشبهه كما سمع الكلام فيه في محله المسئلة العاشرة لو وكله
وبه متلف من غيره له فاقر له الوكيل بالتبحر وصدقه الغريم اوانه تلف من يده وانكر الموكل التبض منه فالقول قول الموكل فهنا ٢ نظيرها
المبسوط والتذكرة والقواعد بل في شرح الصيمري نسبته الى فتوى الاصحاب الا انه قال لان الدعوى انما هي بين المالك والغريم ولا ترافع
بينه وبين الوكيل ليس في الادلة ما يقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل بما وكله فيه مع الخصومة معه ومانعهم في المسئلة الثانية
من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون التداعي معه ولكن مع ذلك قال في المتن فيه تردد وفي القواعد على اشكال مما سمعت ومن
قول الوكيل على الموكل بالبينة وكونه امينه والقبض فعله الا انه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله حيث يكون الدعوى
معه لا يقتضي سقوط دعواه على الغير ولا يرجع تقديم قوله في ذلك على تقديم قوله في التلف بيده ايضا مع انه لا يسقط الدعوى
المالك على الجنبي بالمال كما هو واضح خصوصا انما رفض المالك من اول الامر عن الدعوى مع الامين وخص الدعوى بالاجنبي وخص
مثل المقام الذي لا يتحقق فيه بين المالك والوكيل لعدم التبض منه بزعم المالك وانما هي مختصة بينه وبين الغريم ودعواه
الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه سقط لدعوى المالك المنتفية تكذيبه فيما ذكره وتدفعه من تهمته على مجرد ما يدعيه
سماع التهمة فيحلفه وان كانت تكذيبا خاصه بل تقديم منه على مجرد كل المتبع بل لا ينبغي ان يقصد من نفيه ما هو من
علم ما تقتضي انه اقرار الوكيل على الاولى بل في الادلة ما يقتضي عليه خصوصا تامة الاولى في حق الغير وتقديم قوله حال
كون الخصومة معه انما هو لكونه منفعا وصاحب يد على نحو كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه لا لان اقراره اقرار الوكيل
والا لم يحتج الى اليمين كما هو واضح بادنى تامل والمفيد من تقديمه انما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه لا بما يقتضي تكذيبه فحلفه
من اتهامه لان المراد من عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير المتضمنه لذلك ومع ذا فاحلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم
اخذه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط لكونه امانا بزعمه فاسقط منه ولا يرجوع له بالظلم هذا
ومن فروع المسئلة ما لو امر ببيع سلعه شيء وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فادعى الوكيل قبض الثمن من
المشتري فانكر الموكل فالقول قول الوكيل في المختلف لاحيد فيه بل في شرح الصيمري انها من الفتاوى عليه لان الدعوى هاهنا على
من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل انما تفريطه بذلك والاصل براءة ذمته مع انه
بالقبض اليه وقوله بتسلمه بما اؤتمن عليه وعاكس ايضا المسئلة الاولى الدعوى على الغريم وتعالى الوكيل ولكن مع ذلك قال التمهيد
في الشرح نظر لان الاختلاف في المتاعين في فعل الوكيل مع فرض كون قوله متعلقا بغير يتنجر بعدم سماع دعوى المالك ونحوها
ولا قبلت فيهما ولهذا نعم يمكن الاحتجاج بما في المسئلة الثالثة الاولى بل هو يمكن ان تقدم في قبول قول الموكل ويكون نحو المسمع ٢ سلام ...
العدل في الثانية في الحكم لا العكس الا انه لا يخفى عليك بعد الاخالة بما ذكر في مسئلة الثالثة وهنا عين الحال وتقييده وضبطها
بان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل لا داره تقرير مثله فالقول قول الوكيل لانه امينه في ما فعل ولو متى كانت على الجنبي

لم يكن اقرار الوكيل مؤثرا في عدم سماعها بل بقي على حكم سائر الدعاوى فيرى مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما فاذا انكر
من الوكيل وتوجيه الدعوى على المشتري ومطالبته بالثمن كان له ذلك بدعوى بيمينه العدم في ذمة المشتري ولا يكون اقرار الوكيل بالتبض
مسقطا الدعوى بعد ان لم يكن الخصومة معه ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه الثمن بتسليمه المبيع قبل تسليم الثمن الملزم ٢ سعه
فيه كان القول قول الوكيل هنا الا ولاه التي سمعتها في المسئلة الثالثة وفي المقام بل الا ان في النظر عدم سقوط الدعوى من المشتري
مع ذلك يلحق التذكرة والمسالك ونحوهما انه بعد تقديم قوله على قول المالك بيمينه الاعدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى
البرء خاصة لانه وحصول الثمن واما لما احتج به يسقط الدعوى عن المشتري فيرى مساواة تقديم قوله هنا التقديم قوله في التلف
المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى لو ادعاها حينئذ ذلك على اجنبي كما قدمناه سابقا هذا كله في الدعوى عليهما وكذا بالوكيل
اذا كانت الدعوى مختصة من الاصل بغير الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه او كانت مشتركة وكما عرض من الوكيل بعد
الدعوى على الغير فالوجه لسقوط الدعوى باقرار الوكيل الذي لم تكن خصومة الموكل معه وبذلك كله ظهر لك ما في كلام
من تاخر عنه كالفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري والمحقق الطباطبائي وان اختلفت في صحة وجه
بل كل جميع من تعرض المسئلة الهم الا ان يتكلف بحرم بعض ما تم الى ما ذكرنا والاصل في هذه المسئلة ما في حكي المبسوط من ع
كالمبيع بما قلنا في تحقيق المسئلة قال اذا وكل رجل رجلا في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه اليه
قال تلف في يده وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم تقبضه منه قال فيهم انه القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل
الذي الا بينته لان الموكل يدعي المال على المدين دون الوكيل لا تقبل انا الا بحق يملك شيئا الا انه لم يتسلم المال منه ما لم
على المدين واطلقا اذا حلف طالب الذي عليه ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئا ولانه اذا كان كذلك كان له ان يدعي من عليه الحق
المال اليه ونحو ذلك ان القول قوله ولكن هنا هذا انه وان وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فادعى تسليم المبيع وادعى قبض الثمن
وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه الا الاصل انه امين ولم
ضمان عليه ويخالف المسئلة الاولى لان المدعى عليه هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيهما وانما جعلنا القول قول الموكل في المسئلة
الاولى لم يجب على الوكيل غرامه وفي المسئلة الثانية يوجب غرامه فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية وقيد بغيره وفي ذلك
هو بعد تعقيبه يرجع الى ما ذكرنا والحمد لله تامل جيدا لتعرف الحكم في جميع موارد المسئلة التي منها ما لو عقد على طلاق زوجة
فقال الوكيل طلقت وادعى الموكل على الزوجة عدم ذلك كان القول قوله لان الدعوى بينه وبين الزوجة والوكيل لا دعوى عليه
وكذا الوكالة في العتق اما لو كان وكيلا على القرض فقال قد استقرضت لك الف مثلا وتلفت اما منتشا فيما ذكرنا فيه ابهام لكن
هناك ثالث تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله من الوكالة لانه امينه وهكذا انهم نفي شيء على الوكيل
الدعوى على الاجنبي مع اخبار الوكيل بالتبض منه او بالطلاق او العتق باصالة العدم ونحوها وان احتمل صدقه فلا يدفع ذلك من
اللم بكذب الوكيل فقد يظهر من بعض الحكي من بعض كالاردبيلي الثاني ويحتمل الاول لعدم ما يدل على وجوب تقبل خبره بما ائتمن عليه
في غير مقام التداعي معه وان كان له التامل لمجاوره والتصرف فيها بانه له بعنوان الوكالة ولكن لا ريب في ان الاحوط الاولى و
العالم وكيف كان فلو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وانه لم يسقط مطالبته بيد الوكيل بدعواه انه
قبضه وتلف منه مع يمينه بل المشتري بناء على ان ذلك مقتضى سقوط الحق عنه لا قيامه الا انه هذا المقسوط لا يستحق الوصول اليه
بقبض الوكيل الا انه لا يخفى عليك ما فيه مع ان المال مال الموكل لان الفرض علم المشتري بذلك وصول الثمن اليه بعد عدم المتوكل على
في ذلك بل قد يجوز له رده على الوكيل اذا لم يكن وكيلا على شيء غير تقدير رده بالعيب حتى يقول المصنف ولو قبل برد المبيع على الموكل
اشبه والاول اطلق القواعد اقرب والحق في حكي الايضاح اصح وفات الشهيد في المسالك توقف في غيره لعدم تحرير الاحتمال

لو ظهر عيب في البيع

٢١٢

[illegible]

بالكالة الذي ... من ... المبيع ... وان علم بان الوكيل ... جهة الوكالة ... المسالك

كتاب الوقوف والصدقات

الوقوف والصدقات وتمام النظر فيه يستدعي فصولا ... الاول الوقف عقد ثمرته

تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في القواعد ... ايضاح النافع والكفاية ... بل في النافع والتنقيح لكن ...

ذكر الصدقة ... الوسيلة والسرائر والجامع والمهذب البارع ... الاثر ...

كما في ... تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ... المتاخرين ... التسبيل ...

الجهة الموقوف عليها ... الاطلاق ... في سبيل ...

التعبير بالتسبيل ... من الاطلاق ... التحبيس ...

ع وانه من الصدقة كما في النهاية ... الوقف والصدقة ... الصدقة الجارية ...

[illegible]

[illegible]

... وكيف كان فاللفظ الصريح فيه ... وقفت ... المسالك ...

[illegible]

... حبس الاصل ...

[illegible]

العقود الجائزة المعلوم اعتباره فيه على الاول فيتجه له التفريع بعدم اعتباره فيخصص ما ذكر على جهة عامة وهي كالصريح في اشتراطه
فيه فيما نحن فيه من ذكره في قسم العقود بل في جامع المقاصد والمسالك اتفاق الاصحاب على انه من قسمها ويزيد ذلك كله بلوغ
عدم دخوله بين المتفقين بسبب اختيارهم انه في ملك الغير من غير تحقق ان الاكتفاء لاجله كونه من قسم الايقاع لا يبطل الوقف
لما صرح به جماعة من التمسك به ولم تقل باشتراط القبول بل صرحوا بالايضاح وجامع المقاصد انه لا خلاف فيه وان المخالف فيه انما
هو بعض الشافعية مع عدم اشتراطه فيه مطلقا كما يظهر من عدم ذكر جماعة له فيه بل ثم تصريح المتن من ناحيته كالدروس
والشهيدين وغيرهم بعدم الحاجة اليه في الوقف على الجهات العامة لعدم القابل للقبول فيها مطلقا بل من الحكم من صدقات امير المؤمنين
والزهراء والصادق المشتملة على ذكر انشاء الايجاب بعد قبول مثل الاصل عدم اشتراطه بعد تناول المطلقات التي يحتمل الا
ان الجمع كما ترى مع عدم انتفاء الادلة المعتبرة بل لا قبول بل بعد فرض الدليل على اعتباره يتجه عدم الصحة بدونه على ان قبول الوقف
العام كالحاكم او منصوبه يمكن بل ربما يستفاد من بعض الادلة الاشتراط في القبض الاكتفاء بقبول من يجعله قابلا لها كما في القبض
لكنه على ذلك ينزل ما وقع من صدقاتهم بناء على انها من الوقف لا قسم مستقل برأسه بل شرعيته من هذه الادلة التي خارجا عن التصحيح
يكون وقفا ولا بعد في دعوى شرعيته في هذه النصوص وان لم يعد منا اشتماله وان الاصل يقتضي اعتباره لا عدمه لما سمعت من ان مقتضى
عدم ترتب الاثر والمطلقات لا اعتماد عليه بعد فرض الشك في معناه وانه من قسم العقد المعتبر فيها المعنى الموجود بين الطرفين ولا اقل من
يتجه فيه اعتباره سيما على ما جزم به من العقد المعتبر فيه المعرفة والعربية وغيرها من خروجه عن حدود النصوص المجمع فيه كرونه قسما واحدا وعرفت
المعرفية من اعتبار القبول فيه في الجملة ان القول بعدم اعتباره مطلقا باطل كما في التحرير في نهاية التقريب بل لم نعرف قائلا لاصحابنا
وانما يذكر احتمالا وبعضا ان الوجه القوي ان مع تقضي اعتباره حتى في الجهات العامة بعد فرض شرعيته فيها على معنى شرعيته
بها من الصدقة وغيرها ولا كان الوقف معنا ان هما عقده ولا احرا ثباتهما بمرسل الحجة المرعية كما هو واضح لمن له دراية
الفقه السليم فلم تقرر ان الاصل يقتضي عدم اعتبار القربة في صحته لا الحاصل بعد ادلة فانه حينئذ على ما ذكرنا في العقود المامور بالوفاء
بها في جزئيات الوقف على حسب ما اقتضيها الكلام فيه من حيث الاصل وسبيل التصدق الذي يمضيها ما اطلق الصدقة عليه فيكون في النص
بل لم يذكر فيها ما ورد فيها انه نوع من الايصاء الصدقة من المعلوم اعتبار القربة فيها حسب صيانة بعد النصوص لا تشك بلا شك الامارات
القربة بل هو وارد مثله في الوقف بناء على ارادة الوقف منه او ما يشمله وارادة نفي الصحة منه كما هو الاقرب الى الحقيقة بل الاوثق الى
عليه من باب الحاق بغيرين التشبيه البليغ الا ان الاستعمال المتصين لما ذكر في الاحكام الظاهرة التي لا شك في كون القربة منها ويدل
كله ما صرح به في دفع ما من منع ذلك منهم ابتغاء وجه الله لانه ينتفي ذلك في القربة عدم اقتضاء شيء من ذلك ان الوقف
من الصدقة بل اقصاه ان منه ما يكون كذلك ونحوها تصدقه وجه الله مع النصح ثم شيء ما ثم ولذا شهد بذلك الامام الذي يتبين
اعتبارها في صحته على حجة توقف على وله ونحوه من دون ملاحظة القربة يكون باطلا مع ان مقتضى ما سمعته من الاطلاقات
صحته وما من النية والمراد من الاجماع على ذلك تمسكه لجملة كثيرة من عبارات الاصحاب المشتملة على ما شرطيته منه ثم نقله
باستناده الى انه في نفسه عند الكل على نحو حجيان النكاح ونحوه جزاء بالنية منفرد على وجه تحقيقه بالعبادة على وجه ثبت انه محل
اسم الصحيح منه ولا ما ان القربة في الصيغة او في القبض ونحو ذلك مما لا ينبغي على التفسير بل في ملاحظة القطع فيه خصوصا مع
عدم اعتبارها في الصدقة في المحقق عليه من نفي التخصيص بل مستبعد ان يعرفهم بحر ان على الظاهر صحة وقف الذمي على البيع
ونحوه من الفاعل المعلوم عدم صحة عباداته النية الايمان والطلقا القربة ونحو ذلك من المحققين هنا بعدم الدليل على الاشتراط
في الاول اعتبار القبول بان القبول الاول اعتباره في الجهات العامة لما عرفت من ذلك تامل جيدا فان كثيرا من الكلام هنا في
بل ظاهره في التشويش من اصلها اشتراط الكلام وكيف كان فلا يلزم فعل الوقف الا بالاقباض الذي هو القبض بالاذن فلكل منهما

قبله وهذا الا بنا في كونه مع ذلك من شرائط الصحة التي هي بمعنى ترتب الاثر من ملك الموقوف عليه المنفعة ونحو ذلك الا سيوجه به المقر ويزيد على
فعوا عليه البطلان بموت الواقف قبله ونحوه من قبيل كون المراد هنا بيان عدم اللزوم قبله كما هي سيف العامة او بيان انه بدونه المقبل يتسع
الانتفاع الذي هو من شرائط الصحة وان توهم من ظاهر المقام جمعا بين قوله ثم امثالها وما دل على اعتباره في الصحة التي هي بمعنى ترتب الملك
ضرورة انه هو صريح انه منها لا منافاة لصالة الرواية وغيرها الا ان ما دل عليها على اعتباره ما هو الصريح في الاولى في المنع قبل حصوله وانه لا ان
عليه قال الصدوق في الصحيح سئلت عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده وغيرهم ثم جعلها
بعد ما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها
اليهم ولم يخاصموا حتى يجوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يجوزونها عنه وقد بلغوا ومن الاسكنا فيما ورد عليه من جواب مسائله
المروية من صاحب الزمان عجل الله فرجه واما ما سئلت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فما لم يسلم
فيه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سئلت عنه من امر الرجل
الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان
ذلك لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره لكن هما كما ترى غير صريحين ولا ظاهرين في اشتراطه بالصحة بمعنى
الاثر الذي هو الملك بل هو مزيج انطباق ما فيهما على كونه شرطا في اللزوم وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بينهما كما في جامع المقاصد والمسالك
الخلاف في كونه شرطا فيهما مكررا بل فيهما الاجماع على ذلك وان كان قد يناقش بانه يظهر من النية كونه شرطا في اللزوم حيث
انه بعد ان ذكر شرائط الصحة قال نا نا نقضي الى ما يترتب عليه او من يقوم مقامه في ذلك شرط في اللزوم بل لعله صريحها بعد التامل في
جميع كلامه وح يكون هو مستقلا جامعا بل لعله على المصنف اليه حيث ذكر انه لا يلزم بعد القبض بانه لو لا القبض لو مات قبله
الثاني قال وهو شرط في التحرير والعلم اه ولا دلالة في تعبيرهم البطلان بالموت قبله على ارادتها الصحة من اللزوم اذ من المحتمل ارادة كونه
العقود الجائزة يلحقها حكمها من البطلان بالموت ولا النصوص الدالة على ذلك في الصدقة بناء على ارادة الوقف منها او ما يشمله
ثم عبارة المتن وما شابهها محتملة لارادة الصحة بمرتبة شرعيه بعد ذلك بكونه من شرائطها اذ من شرائطه الظاهر فالاولى فيها
انه والاحتمال العكس بعيد ولارادة ما ذكرناه اولا بيان انه متى كان شرطا في الصحة كان شرطا في اللزوم اما من لم يكن له الا التخيير
شرطا في اللزوم فلا ريب في التحقيق ثم يزيد نحو شبهه الصحة فلعله كالحكم من البعض والمختلف والسرائر بل في الاخيرين الاجماع عليه وانما
الاجماع النية وذلك يظهر ان في المسالة قولين بل في المسالة انه جعل التسليم شرطا في الصحة الا انه جعل علامة الوقف لتسميته
حبه ومن كان في ابي الصلاح ان استقرار على احد الوجهين المذكورة وانه بعد نفسه بذلك ومات قبل التسليم فان كانت العقد
على مجدد ماضية فهي ماضية وان كانت على من يجع فيه لم يمض ومصيره حكم فيها باحكام الوصايا او ما يشبه ذلك في الاسم
ذكره من الشروط وما سواه فذلك كله يظهر في المسالك والايضاح وغيرهما من القول بغير من اشتراطه فيها حتى نسبوا حكاه من
من الاجماع على ذلك مع ان التامل في كلامه يقتضي انه بمعناه على اعتباره في الجملة لانه بعد ذلك يخاصله سقوطها حكمه
للخلف فيه بل يدرك باقتضاء ان استدلاله بشرطيته لا فيها جمعا بين ما يدل على فيها بما من الاطلاقات والتي الغاها ويتعارض فيها
المذكور في السابقين وما في النصوص المتضمنة لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض مع ان الاستدلال بها مبني على ارادة الوقف منها وانما
يثبته لا تدل على اشتراطه في الصحة وان ذكر في بعضها انه من الملك ما سمعت من كونه عقدا ينفسخ بالموت حيث اشتراطه ولا في
المنصوص والمخرج من ذلك في الصدقة غير الوقف لا دليل له الا يقتضي الخروج عنه في الوقف ايضا مع الانقطاع من ذلك كله فما
كون شرطا كما اشتا الاجر سببه كما عرف في المسالك وتبعه غيره لما عرفت من وجود مقتضى الصحة فلا مخرج لجعل الخروج في النماء
المتخلل ثم حينئذ اتبعه العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يتم الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كما نطقت به الرجوع

تمام الوقف بجميع الشرائط

الرجوع

بيه اذا وقع في مرض الموت الصحة بل بالاجماع ايضا في زمان الصحة عندنا بل وعند العزيز من منعنا خلافا لابي حنيفة فجوز للواقف ٣ بيعه
بيد بل وللورثة الان برضا ابيه بعد موته فيلزم ان يحكم بصحته مع ان تلميذا ابا يوسف ثم انتم المنعقد كما نقل عنه ولكن حكى
السيد ابن ابراهيم ابن علية الحجة من عرف بنوع خلافه فقال الجدد الاسمح احد خلافه ولد تابعا الى حنيفة لقاله مع ان الحكم عن ابي
حنيفة انه قال ان اوصى بالوقف لزم في الثلث ولم يجعله لازما في حياته وان الفرع لم يخرج ولم يجعله لازما فيجيء ما له قد
محمد نصوا المشاهير منهم ولكن المتعبد في المتقدمة ما نافي بحثا كما ذكرنا قال الوقف في الاصل صدقة لازمة التجيع فيها الالة
الموقوف عليهم ما يمنع النسخ من نهم والترتيب الاشتقاقية بعضهم ان يكون نص الشرط في الوقف الحقيقة انه عليهم وانتم لهم من تركه
على ما الصداق لبيع الواقف الرقبة من بين الدين ونقصه عليهم يجز له الرجوع في شيء منه ولا بشرائطه ولا مثله من وجه من وجوه
ومن ابن اوريس انها طال الحق به ويمكن ان يكون ذلك منه بناء على اعتبار بينة صلاحية الموضع للترتيب في الوقف فيكون ٣ اعتبار تابيد
انتفاء الوصف المزبور مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه المقتضي لبطلان الوقف بناء على خفاء من عدم الحيلة الفاسد فيه ولا رسل
بعدم خروج المال واشتراط الكل صدق له لو وقع في زمان الصحة اما لو وقع في مرض الموت فانما تجاوز الوصية تنفذ من الاصل وان لا
الغير من الثلث لكونه مع كما في نجزاته وعلى بعض من اصل التركة ولا ريب في ان الاول الاشبه كما اوضحنا ذلك منقح في كتاب الحجر
كتاب الوصايا فان وقع فلو وقف واعتق وباع محاباة ولم تخرج المعقودة فان خرج من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول الى ان يحرز الباقي
في المعلق حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد خلافا للمحكي عن الفاضل في الحج فيقسط الثلث على الجميع فادرثا بين المجزات والوصايا
ضمتر وانه وهكذا لو اوصى بوصايا ولم يجعل التقدم قبل ما قال النخ في الحكم من سبيله لكن فيما انا الوصي يقسم على الجميع بالحصص
الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كرنه في احدها في كل منها وبعلك يكون الفرض كالمجزات التي لم يعلم التقدم فيما حيث الحكم
فيها بالاقتران لاصالة عدم تقدم كل منها على الاخر كما هو قضية كل حادث اشتبه سبقه بالاخر وتاخره عنه ولكن يحتمل فيه فالاول
بلبك في التيسر والتيسير عليه مزور كرنا الحجة في الاول القرعة ولذا قال الله ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا لانها لكل امر
مشتبه ولا ريب فان الغرض منه بل الحال الاسر كن في المقيس عليه لبيتم اذا فرض هذا الحكم في الشرع السبق والا تقرانه ولم يعلم
احدها اذ الاصل لا يختص الثاني الذي هو من الحوادث والاسلوبية ما تلبس الا القرعة ثم لو قلنا ان السوات في الشرع السبق حيث
كما هو الفرض مع عدم العلم يبقى الحكم على متحول الخلاف الوصية الذي هو تعلق الجميع مع التصور يحيا القسم مع بالحصص لا القرعة كما
سلف بعضهم في نظائر المقام بل قد يكون جملة من ذلك في هذه المسألة في كتاب الوصايا لاحظ تامل لم لا يخفى عليك ان الدليل في
الشرع اعتبار كيفية خاصة للقرعة بالقضية الى التعدد والاعتبار ذلك تعدد مما في الثلث التوقف التي مع فرض حصول الجهل اذ ما علم
لم يعلم انها مترتبة كلها بعضا او لا تبرع او لا لبيان اقترانها على السواء او ترتيبها كما تكون الاقتران في تعيين الترتيب فانحرفا فاخرج
اتبع لتعيين الاحتمال الاخبار خاصة انه كانت رقعة والمان يبرع نوعه واحدة بثلث عشر رقعة على عدد الاحتمالات فيخرج ترتيبها مع سبق الوقف
ثم العتق ثم البيع او مع تقديم البيع على العتق ثم الوقف ومع سبق العتق ثم الوقف او مع تقدم البيع ومع سبق البيع مع الصورتين فعدا سبقت ٣ بيع
ومقارنة اثنين منها ومع سبق اتيم اقتران العتق والوقف سابقين ويتاخر البيع ولا حنيفه له ومثاله الوقف والبيع سابقين وتاخر
العتق ولا حنيفه له واقتران العتق والبيع سابقين متاخر الوقف ولا حنيفه له واقتران الثلثة ولد القرعة كتابة سبع رقاع في احدها
الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي
السابعة اجتماع الثلثة ثم يخرج واحدة فان ظهرت باحد المفرد بتقدم واخرج لغيره ثم ان ظهر منفردا اخر او يجتمع كرم مع يبين ما عليه
ثانيا واستغنى عن الثالث وان ظهر السابق مع بين مالثلثة اخرجتا واخرج بينهما كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلثة او الا
او رقعة الا ثنتين جمع بينهما سابقا وحكم بتاخر الثالث والجملة فالدال على كيفية رقاع فيجمع علي جميع الاحتمالات والترتيب مما ذاوقف

في الوقف والعتق

اشعار القرعة

شا له كان صرفها النصح على طرقها وليعها الموجود في حرفها واخذ بها انتفاء الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستنده نقل الثمرة
كالاجارة ما للخلاف فانه بين من ترتيب له من الناسل والتشديد والكليه ويتم خلاف الحمل بخلاف ثمرة النخل والشجر بخصوصها فانه لا
غرق بتقتضيه ذلك الا ان الاعتضاد بعدم خلو من الاشكال الجنب ما يعنيه الان بل نقد يشك في اصل الحكم حتى مع التقييد بناء على
انتفاء الوقف بتلك فس الثمرة واما التشعار فذلك ما يخالف اللبن الموقوفة في ملك الموقوف عليه فتكون الثمرة ما ملكه المحبوس عليه
عليه بالشرع من التصرف فيه ببيع ونحو بخلاف الثمرة ومن المعلوم ان ذلك انما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من النماء الغير
الواقف فانه لا يتصرف تملكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف لشمولها باعتبار كونها فرعا يشبه بتشتق فانه
لما على جهة التسبيل حتى مع الانفصال وهو معلوم تامل الا ان ذلك من ترتيب المزبورة من قابليته لذلك كالاغصان دخل باقي النماء
المتجددة في ملك الموقوف عليه كالصوف واللبن المتجددين وعوض البضع ما جرة الدابة والعبد ونحوها والنتاج المتجدد كما نص عليه
الفاضل لانه من فوائد الموقوف عليه الا انه يشترط مصحوبه دخوله في الوقف فانه يكون حينئذ وقفا كالاصل كما نص عليه الفاضل في التحرير
وحكي التذكرة واما اغصان الشجر الذي هو كالشريط حتى تجز الخلاف فهو ايضا ملك الموقوف عليه لانه من المنافع الا ان يسبد دخوله فيما
جرت العادة بقطعه كل سنة مما به اصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان وما يقطع من اغصان شجر العنب في الثمار
كالا يبعد كونها من اجزاء الموقوف في حال ومن المنافع في حال الاخر مثل اطراف النخل حال كونها رطبة ويابسة والله العالم فتما حكي
في فروع الاشجار المتجددة بعد الوقت ولا يبعدان تكون من نماء الوقف وفوائده ان كانت مثل الاشجار منها استهلاك اللحم لم يجز حاله
كان يرتهنه فالدهقان من التذكرة اشتراط دخول اللبن المتجدد في منافع الموقوف عليه حيث يدخل في ملك الموقوف فعليه فالتام تكن اليمين
موقوفة على جهة خاصة لا يدخل فيها نحو ذلك كما لو وقف ثمرة الحرث فان التحريم تكون للواقف ومرجعه الحيوان الموقوف في بعض
دون بعض ولنا نبيه نظر يأتي انتم النظر الثاني في الشرائط وحل بحثة الاول في شرائط الموقوف وهي اربعة ان تكون عينا مملوكة
ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالذي بجعله منحلا على المعسر ولكن الكلي كالوقال وقفت فرسا
او ناضحا او عبدا ولم يعين فان هو منهما او مسافيه سلوبه بل وكذا المتعهد لان اليمين في مثابة الثلثة التي لا يصح وقف شيء منها
في تناول ادلة الوقف لذلك لا انما في الاصحاب ظاهر المنافع المستفاد من قوله حبس الاصل وسبل الثمرة وما وقع من ذلك اجاز
علية النصيحة المتعه في الاصل النصيحة حيث ولا ريب في انه لم التصير فيما المسلم فيه ولذا لا يصح اجارته ولا رهن
ما يقع على المتعهد ثم يصح بيعه والسلح عليه ونحوهما ما يتعيد تله نفسه بل وجه ادم ايضا ودليل على اعتبار التخصيصية فيما يصح
بيعا التبرع لا يقتضي ذلك بل هذه الذي هو من بعد التعهد في الرهن واما وقت كل موضوع الذمة على نحو اجارته النقد اشارا اليه
نحوه ولكذا لا يقتضيه الا عدم صلاحية عقد الوقف لاتيانها نحو ذلك في الدم كثير من عقد الهبة والصدقة ونحوها مما هو الظاهر
ما تعقد له من نحو بطرك وتاليا عدم تحقق الحبس والتسبيل منه وتاخره الى التعيين مناف لاعتبار تنجيزه ومقارنته الاقباض فيه
بذلك افترق عن الاجارة المقتضية لملك منفعة دابة موصوفة وعليه فلا تامل يصح فيها الموقوف لانها في ذلك ملك عين الحاكم ودينه
ولذلك يستحق الا ما يفتح مع التاسد من ترجع الاتفاق على نافي التعاقد من عدم صحة وقف الدين والمطلق كالغير معين في
في الذمة وملك مطلق قال والمراد بالانجاز ان يقف ملكا من الاملاك ايضا كان ولا يتخصصه بحينان يراد به ان يقول وقفت ملكا
ويقتصر على ذلك قلت قد يشكل في صحة ونفيه من حيث المنع على صحة كون الموقوف فيها واحد منهم بخصوصه وتخصيصه
الدال على تخوم مذهب الامام في الواجب المخير ونحوه بالقرعة او بتعيين الواقف وقد يحكي في التذكرة عن الشافعية في احد الوجهين
كصحة عتق احد العبدين وربما يشعر به انتصار الحق وبرجح على التعيين الاول في الترجيح للبيت اللهم الا ان يريد بقرينة قوله ثم
خصوص المعروض له الام منه من منافع الكلامة قيل من نفوذ الحكم بعدم الصحة فيه ذلك وان من شرط ان الفاضل في التذكرة لكن في

نبيل الثمر

التسليم في الشرائط

٣ التسليم

الرياض من الغنية الاجماع على عدم الصحة في المنفعة والدين والمبهم وان كان لم يختص ما انا الموجود بينها من المحكي من السرائر الاجماع على
كونه سطرنا مقدورا على تسليمه مع بقاء عينه فيما لو وقف عليه مع امكان ازالة النزاع بحيث تقع تحت يد الملك [illegible] الاجماع
المحض الذي يمكن معه في صلاحية كونه مورد المعدوم [illegible] المراد من الملك المطلق في القواعد كما سمعته من جامع
المقاصد في تعبيرها بالملك المراد من اعتبار العلم بما حكيناه من الغنية والسرائر [illegible] ارادة [illegible] والمراد بالمعلوم المحقق
[illegible] لم يكن [illegible] فان القول بالصحة [illegible] من وجه [illegible] على المختار [illegible] من صحة وقف المشاع المنافي [illegible] التشخيص
تحقق الحبس والتسبيل [illegible] كالوصية به لشخص والمجهول [illegible] لا يقدح [illegible] عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة ثم
جيدا والله العالم واما عدم صحة وقف المنفعة فلعدم تصور الحبس فيها [illegible] مبنية على الاستثناء [illegible]
اعتبار اصل التحبيس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل منفعة [illegible] الصلاح [illegible]
المذهب والدين على ذلك ثم نحو ذلك [illegible] في السكنى والرقبى والعمرى [illegible] الوقف كما هو واضح [illegible] كان [illegible] ٣ لاسلم له
بيننا في انه يصح وقف العقار والثياب والاثاث والالات المباحة ونحو ذلك مما [illegible] الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء وقف العقار
عينه لا كمنفعة اعيان [illegible] كالطعام والشمع ونحوهما بلا خلاف فيه بل
من ذلك بيننا بل الاجماع [illegible] عليه [illegible] ما عن ابي حنيفة من عدم جوازه في غير [illegible] الكتب بل من مالك في
مطلق المنقول [illegible] عدم جواز [illegible] والدروع والكراع والسلاح والغلمان [illegible]
للنصوص من طرقنا [illegible] الاجماع والسنة [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] في الروضة والنفيس [illegible] وقف [illegible]
الاول بل [illegible] التذكرة والتحرير [illegible] الاشباه [illegible] التأبيد المراد من الوقف [illegible]
[illegible] عدم [illegible] كما هو واضح وكذا لا [illegible]
[illegible] وقف الكلب [illegible] وقف الكتاب والسنور
الصيد والماشية والزرع والحائط [illegible] على ملكيتها والسنور ونحوها من الحيوانات التي [illegible] الملك [illegible]
لحصول مقتضى الصحة من ملكيتها [illegible] الاصل وامكان الانتفاع [illegible] بقاء العين [illegible]
[illegible] الانتفاع بها [illegible] عدم صحة وقفها [illegible] اشتراط [illegible]
عنه [illegible] لعدم [illegible] في الاصل [illegible] ملكا [illegible] لا يصح وقف ايضا
الخنزير لانه لا يملكه المسلم وكذا [illegible] من كلب الهراش ونحوه [illegible] المسلم [illegible]
الكافر [illegible] على مثله [illegible] في القواعد [illegible] صحة الوقف [illegible] الملك [illegible] والله
الاشياء [illegible] على تسليمه [illegible]
على [illegible] والسمك في الماء [illegible] انحاء
[illegible] صحة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] بالصحة [illegible] تسليمه [illegible]
[illegible] كتاب البيع [illegible] وقف الدراهم والدنانير
[illegible] من المبسوط الاجماع عليه [illegible] والموجود في المحكي عنه
الغنية والسرائر [illegible] لا [illegible] الوقف [illegible] الاصل [illegible]

المبسوط لانه [illegible] مع بقائها كالتزين بها ورفع الذل [illegible] الادلة ولعله لذا استشكل [illegible] في
القواعد بل في محكي التذكرة [illegible] بالجواز لكان وجها في المسالك [illegible] في الدروس ومحكي
التذكرة والحواشي وجامع المقاصد الصحة مع المنفعة [illegible] الاجماع في [illegible] كما تقدم في
[illegible] على جواز اعارتها [illegible] الوقف [illegible] المنفعة [illegible] في خصوص الدراهم والدنانير
اما لو [illegible] فيجوز [illegible] مع [illegible] والله العالم ولو وقف ما لا يملكه [illegible] اجارة المالك
وقفه مع عدم الاجازة قطعا ولو اجازه المالك [illegible] الضوابط [illegible] بخصوص ما [illegible]
لان [illegible] عدم الاختصاص [illegible] نية التقرب شرط فيه [illegible] المالك فيها [illegible] الاجازة [illegible] الا
المقارنة للصيغة [illegible] في الصحة [illegible] والاصل [illegible] الملك واختاره الكركي المحكي عن المهذب والجامع والتحرير ٢ خلافا
في موضع [illegible] الفضولي [illegible] لانه بالاجازة [illegible] الوقف [illegible] المحكي عن التحرير
والفقه والحواشي وشرح الارشاد [illegible] والمناهج [illegible] المسالك [illegible] بالتصرف
من الفضولي [illegible] المالك [illegible] والتقرب [illegible]
[illegible] عدم اعتبار [illegible] التقرب [illegible] وقف المشاع
وقف المشاع [illegible] النص [illegible]
[illegible] من عدم الجواز [illegible]
[illegible] في البيع كما هو واضح [illegible] في الضوابط [illegible]
[illegible] عليه في جامع المقاصد [illegible] التام [illegible]
[illegible] مع عدم [illegible] الامة الموقوفة
ام ولد [illegible] الموقوف عليه [illegible] واما ام الولد [illegible] عدم جواز وقفها [illegible]
انتقال الوقف الموقوف عليه [illegible] على [illegible] بالجواز [illegible]
[illegible] التأبيد [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] صحة وقف المكاتب [illegible] المستأجرة [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] المنفعة [illegible] عدم جواز [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] بالمنافع [illegible] الوقف
كون العين [illegible] المنافع [illegible] عدم جواز الوقف [illegible] الملك ٢ للاكثر
في الضابط [illegible] ومن شرائط الواقف [illegible] شرائط الواقف البلوغ والعقل
الثاني في شرائط الواقف ويشترط فيه البلوغ [illegible] العقل [illegible] الاولين [illegible]
باشتراط الكمال [illegible] الوقف [illegible] الصبي [illegible]
الصبي وان [illegible] شرعية عبادته [illegible] الوقف [illegible] المجنون [illegible]
له التصرف المالي [illegible] الاجارة [illegible] الا ان يجعل

الوقف على من بلغ عشراً

من شرائط الصحة كالقبض فلا يمنع الترتيب بالصيغة وعلى كل حال لو صحة وقف من بلغ عشراً مميزاً تعدد بالحظ في نحو القبضة الادم
ومن وصايا النهاية والمهذب جواز تصدقه بل في جامع المقاصد في الوكالة ان المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة
والمشهور الثاني بل لعل عليها عامة المتاخرين بل لعل الخلاف منحصر في خصوص المبدع بناء على ارادة ما لا يشمل الوقف من الصدقة في كلامهم
بل ملاء ... عليه مرسل اختصاصاً خبر زرارة من ابي جعفر في العبد تم على الوجه معروف في البالغ عشراً ومرسل جميل عن احدهما عليهما
السلام انه كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد بن مسلم وغيرهما قال المحقق الموجه جواز صدقته على اهل المسالك مثل هذه الا
الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم في جامع المقاصد لا تخص معارضة المتواترة ثم ان لا
يتأتى ذلك بجوازه ويستند واما الوقف المخصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرية القياس واضح فلو ريب فان الادلة
بل الاوضح المعروف ومعلومية توقف دفع الحجر على البلوغ والرشد من المعلوم عدم تحقق الاول منهما بلوغ العشر ومع ذلك
المخصوص ذلك والصحة التمييز مرة ان البلوغ مرتبة خاصة فلا تتفاوت فيها في ذلك وكيف كان فحاصل القائمين هنا يبيع بالواقف
في الموقوف لنفسه خاصة ولغيره كذلك وليها تمام الاشتراك والاستقلال بل لا لاحقة الا ما يحكم من انه يدين بالوجود في الحكم
الموازي على الشروط منها انه لا يحظر شرط خيار الواقف في الرجوع به ولان نزوله عن بنفسه او بغيره ثم شرط ما حرمته
سببه ولذا تفق الحلف عنه من نقل استدنا تعين ومحذوره تطلع به الحر ومنهم الشهيد عند ثالث ولا لا حجة الا بعموم الادلة
بل مقتضى الاطلاق نصاً وفتوى عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلاً او فاسقاً كما صرح به غير واحد بل لعل الجديد خلافا لما عن المتاخرين
لكن في الرياض نسبه الكتابة فيه قولان ولم تحقيقه ثم تصحيح غير واحد باشتراطها فيه بل في الكفاية انه المعروف من مذهبهم
بل في الرياض عدم حكاية الاتفاق عليه وان كان فيه ما لا يخفى على التتبع بل في حكم التحرير لو جعل النظر لحد يشمل ذلك و ملكه الاشد
قال الاقرب عدم ضم عدل اليه وقال الشيخ لم يجعل النظر لاجنبي بعد ان ثم فسق ضم اليه الحاكم ايضاً محتمل امراده بتسديد بين المحقق عدم
الفرق بين اشتراطها لنفسه ولغيره بالنسبة الى ذلك وما في قصد سيد نا ابن الجنيد ثم من اشتراط الرضا بعد بضم احدهما اليها
لا يدل على اشتراط ذلك في اصل الناظر على كل حال في المسالك بغيرها الا ان تعارض السيد الى الدليل ما ذكرت الناظر ان كان
من الواقف ومحذو ذلك عندكم في الوصي واما الكافي اختصاص ذلك بينهما من بين المشروط لا مقتضى العموم بعد دليل شرعي
في الوقف او اوغله ثم من بعده من بعد ما يستعمل الى ما يكون جائز ذلك ومن جعل الشرط ان التخصيص الموصوف من حيث الوصف ومن المعلوم
عدم جواز مثل ذلك في الوكالة بحيث لا تختص في جهة تقييده بالله مدل لها وجوداً وعدماً ثم ان الناظر المشروط في نفس العقد لا يتم من جهة
الواقف لا يجعله تنزله منزلة لعموم الامر بالكون مع الشرط وان كان لا يجب على المشروط له القبول لا اصل بل لو قبل يجب عليه الاستمرار الا
في القدوس والرضة من انه في معنى التوكيل وفي المسالك لانه غير واجب في الاصل فيستصحب فانا لو صار كالاختلاط له ابتداء
فيستولاه الحاكم او الموقوف عليه ويحتمل الحاكم نظم محرم في الموقوف عليه من استحقاق النظر بشرطه فرجع اليه يحتاج الدليل فتعين الحكم
فان نظر ما تم تلك تقديمات في جواز الرد بعد القبول بالملك للامر بالوفاء في العقد من المتعاقدين وغيرهما من له تلك التشريع الشرك
بالنسبة البيع ومشاه بالشرط له منه ودعوى انه في معنى التوكيل كما ترى مرجعه عدم الدليل بعدم التعدد بل ربما يومئ في
الى ما قلناه وجوب القيام بالتشديد النظارة عليه مع عدم الرد لكونه من مقتضى العقد المزبور وما ذكروه ايضاً من انه اذا اشترط
الواقف له شيئاً من الثمرة عوضاً من عمله جاز له وليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل عمله ان ... التبرع فرض
انتفاء التزامه بالعوض القليل لكونه من مقتضى العقد اللازم الذي لا يبطله عند التامل في جواز رده بعد قبوله وان المعهود في
مقتضاه نعم جيد انه دقيق ولو جعل النظر لاثنين مثلاً اشتركا فيها على وجه لا يجوز لاحدهما الاستقلال الا ما صرح به غير واحد لا
بأس به مع قصد الواقف ذلك لعموم المؤمنون والوقوف المقتضي جواز جميع الصور المتصورة في المقام من الاستقلال والاشتراك

في نظر الواقف

في التوزيع

في الجميع والبعض وغيرها ما لم يكن فيها مانع من الشرع ولكن مع لعل على الاشتراك المزبور يحمله نحو الناظر الاخر من اشكال ما لا اشكال
في استقلال الاخر لو فات احدهما او انعزل بفسق ونحوه كما ان ضمان ذلك في الوصي الذي لا يستقيم الفرق بينه وبين الناظر مثل هذه
الاحكام التي مرجعها الى فهم معنى الحصر ما لعل المغزى ذلك ومنه يعلم ما في المسالك من انه لو لم يتصف احدهما بالصفات تعين ضم الحاكم
اليه الحاكم حيث يكون سنده الداخل الى الموقوف عليه انا نقل اليه النظر فلاحظ وتامل ثم ان وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعارف من
ذلك من العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها وحفظ الاصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغيره بعد فرض اشتراط النظر المنفرد
مرجعها اليه وليس شيء من ذلك مع التوزيع واما ما سلكت من امر الحال الذي يحصل لنا حجية منعه تفصيلها من يتوهم بها ويوجبها
متولي من جعلها لغيرها بمؤنتها ويجعل ما يتوهم من الدخل للاحقيقها نادر ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز لغيره لكن في
المسالك الاشكال في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متعدداً في الابتداء او في بعض الطبقات اتفاقاً فانه يحصل ما
للغلة فتوقف قسمته بينهما على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة منصوصاً مع تحقق تعريفها اليه بان يكون فاضلة من العمارة ونحوها
ما تقدم على القسمة ثم لو اشكل الحال فرضنا على انه فيه نظر الاحتمال لان يحتاج اليها لا الى بعضها في الامور المتقدمة على تحصيلها
الموقوف عليه وثانيها الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف اشتراع كل من الموقوف عليه بالزرع ان يزرعها كما يحتاج المار
فان مقتضى القاعدة ايضاً عدم جواز التصرف لاحد منهم في شيء منها باذن الحاكم مما لا يخلو من اشكال وقد ورد كثير مما اعرضنا الواقف ولا
ذلك القرينة على عدم ارادة النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع المحصل لاحد من اهل تلك الجهة كما نبه فرض جعل النظر
لكن
اليه هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم منه انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي فيشمل الحكم الى الحاكم مع
منصف في ذلك حيث لا يرى في القواعد الشرعية ويجعل مثل هذا الاطلاق في نظر الحاكم كل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه النظرة
الشرعية التي عليها لا تمنع بمثل هذا الخيال مع ان المتصرف على هذا الوجه يلزم خاصة مته ذلك حيث لا يجعله في
في الامور المتقدمة على مرجعها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتعدد فيما المتعدد لا لان نفسها يقتضي حقاً لكل
واحد من الشركاء يتوقف على ناظر يكون كالتصرف في المال المشترك لا لان الشريك يستقل في حصة الشريك من ذلك
الا انه في هذه الاحكام الاصحاب على شيء ينبغي تحرير النظر فيه الا انه من غرائب الكلام فرضه انه لا استبعاد في توقف تصرف
الواحد على اذن الناظر مع فرض اشتراطه من الواقف على هذا الوجه لان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها كما انه لا وجه لمنع
توقف المتقع بها بمجرد ما يجوز حاله الى ذلك ما يراد من قصد الانتفاع لمن يجري به على اذن الحاكم الا من ان كان الناظر مع الاخر
الا انه بيان يجعه المالك بما يستند له على هذا الوجه ودعوى انها تجتمع مع فرض انه مستحق على هذا الوجه غريبة والغريب منها ادعى
الاثم بالتامل المزبور مان يترتب عليه الملك لمنافاة البرء المنتزع والمعلوم من قصد الواقف بمستند على هذا الوجه مما ورد في
النص من احيية السابق من جزء مطعن ذلك وكذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد مع فرض تراضي الشركاء بناءً
بالنسبة فان الناظر الا مدخلية له في ذلك الا ان يشترط الواقف كما هو واضح بعد الكلام بما ذكره المصنف بقوله فان لم يعين الواقف الناظر
كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك بحق في القواعد ويحكى التحرير والجامع وغيرها واليه يرجع ما عن جماعة من اطلاق
كونه للموقوف عليهم وما في المسالك من انه ان جعلنا الملك للواقف والموقوف عليه ثم النظر اليه وان جعلنا الموقوف عليه
ان كان معيناً والله تعالى ان كان على جهة عامة فالنظر فيه لا اهل للموقوف عليه والحاكم الشرعي في الثاني وكذا فيهما ما صرح به بتولية
الحاكم ان كان عاماً وان كان على معين وليه بنفسه لمعلومية ابتناء ذلك على كون الخاص في العام لله او المنتقل وعلى كل حال فالولي الحاكم
ولكن لم تعرف لهم دليلاً يعتد به مع فرضنا وارادة احكام الناظر المشروطة التي عمدتها اجارته على الاعقاب ونحوها كما مر العين والمنفعة
ملكاً لهم ما ما من الميال لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم فهم لا يتناول ما هو ملك لهم من دون استئذان وللهم التصرف في تنميته

بعض الواقف

واصله احد بغير ذلك ما هو من توابع احكام الملك وليس لهم احالة كما يبطل المالك ملكه كما انه ليس لهم النظر فيه على وجه يقتضي
على البطون المتأخرة دون ذلك بل لعل ذلك قوة ما حكاه في الدروس عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقف
لتعلق حق البطون المتعاقبة به كما حمل ارادته ما ذكرناه بقرينة تعليله لا حكم التصرف بها وتناول ثمرتها ونحو ذلك من الاثار فحق
امكان فيه مصلحة لها بل يمكن تنزيل اطلاق في الكلمات على ما ذكرناه من التفصيل واما احتمال انه للمالك لان النظر للملك كما ان الملك
للواحد فما عن الاخر فانه وان حكاه في الدروس بل احتمله الفاضل في محكي التذكرة الا انه في غاية الضعف ضرورة خروج الواقف
[illegible] بالنسبة الى ذلك حتى كان انه ما له تبعا للملك فهو ذاك كما هو واضح والله العالم القسم الثالث في شرائط
الموقوف عليه وقد اشتهر بينهم انه يشترط في الموقوف عليه شروط اربعة الاول ان يكون موجودا الثاني ان يكون ممن يصح
تملكه الثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما بل في محكي التنقيح والرياض الاجماع عليه لكنه [illegible]
بالوقف عليه وهو ممن يملك بل فيه ايضا في محكي المبسوط نفي الخلاف من عدم صحته على المعدوم الا ان يجعل تبعا [illegible]
[illegible] ان الذي [illegible] مذهبنا انه لا يصح الوقف على المجهول والمعدوم كل ذلك مضافا الى [illegible] الوقف ملك الموقوف عليه
المنفعة او هو مع العين والمعدوم غير قابل للملك لا يصلح لذلك لعدم [illegible] للقبول [illegible]
على معدوم ابتداء لم يصح كمن وقف على من سيولد له [illegible] او على حمل لم ينفصل [illegible] كان موجودا او [illegible] الوصية له [illegible] الميراث له
الا انه بحكم المعدوم بالنسبة الى الوقف للاجماع [illegible] الملك الا ما خرج [illegible] على صحة الوصية له [illegible] التمليك الا
[illegible] على [illegible] الولاية له [illegible] الوصية [illegible] او التمليكية المتأخر [illegible] ممن تولى [illegible]
لا يقتضي صحة الوقف اما الوقف على معدوم قابل بعد وجوده [illegible] الحمل [illegible] الموجود [illegible] من الثلث [illegible]
فانه يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع [illegible] عليه والنصوص [illegible]
[illegible] بالمعدوم ثم [illegible] بالموجود لم يصح [illegible] ذلك بطلان العقد [illegible]
[illegible] بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور [illegible] المسالك نسبته الى [illegible] والمختلف لان [illegible]
[illegible] صحة الوقف مع [illegible] الموقوف عليه [illegible] الوقف [illegible] الواقف [illegible]
الوقف انه لم يكن موقوف عليه [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] الثالث [illegible] والقائل [illegible]
الموجود [illegible] في الاول انما [illegible] على من لا يصح الوقف عليه [illegible] ذلك ثم بعد ذلك على الاول
الموجودين [illegible] بطل الوقف [illegible] لانه لا يصح الوقف عليهم [illegible] لانه لا [illegible]
مانع يمنع منه [illegible] الثاني [illegible] العقد [illegible]
يمكن اعتبار [illegible] كالوقف على معدوم او مجهول [illegible] الوقف الى [illegible] في الحال [illegible]
[illegible] الفقراء والمساكين [illegible] عن يحيى بن سعيد في الجامع [illegible]
[illegible] في غاية [illegible] الاول بالتزام [illegible] الثاني [illegible] الاول
[illegible] الثاني [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الواقف [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible] منقطع الاول [illegible] الانقطاع [illegible]

واصح وبذلك ظهر [illegible] صلاحية الواسطة [illegible] وان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بعد وضوح الفرق بينه وبين تبعيض
الصفقة [illegible] الاكثر [illegible] في الثاني في التضمن [illegible] التقييد
الاول [illegible] في الجامع [illegible] الثاني الى [illegible] في القابل [illegible]
[illegible] المرتب [illegible] المركب في [illegible] الترتيب [illegible] البطلان [illegible]
الوسط ومنقطع الاخر [illegible] على [illegible] الترتيب في [illegible] الترتيب [illegible]
[illegible] بالنسبة [illegible] الفرق [illegible] عليه [illegible]
الا لا اشكال فيه [illegible] تبعيض الصفقة [illegible] الاول [illegible]
[illegible] حكيناه [illegible] من التشبيه بمنقطع الوسط [illegible] المسالك [illegible]
وقف على من لا يملك ثم على من يملك وان كان فيه التردد [illegible] لكن المنع اشبه باصول المذهب [illegible]
من ان يكون الوقف [illegible] والعمومات [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] المنع [illegible] الوقف من موقوف عليه ولا ريب في كون ذلك [illegible] الوقف [illegible]
الوقف [illegible] الوقف [illegible] الوقف على المعدوم
[illegible] الموجود [illegible] الوقف على المعدوم [illegible] الوقف من موقوف عليه [illegible]
[illegible] الاول [illegible] العمومات [illegible] الموجود [illegible] الوقف عليهم [illegible]
[illegible] المقدمين [illegible] صحة [illegible]
الوقف عليهم [illegible] بطل الوقف الا انه [illegible]
[illegible] انه لا يصح الوقف على الملك [illegible]
الملك الذي [illegible] من مقتضى الوقف [illegible] القبول [illegible]
وما عن بعض العامة من جواز الوقف عليه على الاول [illegible] البطلان [illegible] الوقف [illegible] التعبد [illegible]
[illegible] بالقربة [illegible] ولا اشكال [illegible] يصح الوقف على المصالح [illegible]
[illegible] المساجد [illegible] الملك لان الوقف في الحقيقة على الناس المسلمين [illegible]
[illegible] الوقف على [illegible]
[illegible] الميت [illegible] الاماكن [illegible]
في [illegible] المساجد [illegible] الوقف [illegible]
في التهذيب [illegible] المسجد [illegible]
[illegible] المسجد [illegible]
ما ذكر فيه من التعليل ولا يصح المسلم على الحربي [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] الوقف عليه [illegible]
[illegible] البيان الاجماع [illegible]
[illegible] قرابة [illegible] اصحابنا [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] على الاحسان والمعروف وصلة الارحام [illegible]

الى الاسلام ولان الحكم كبيع آلة الحرب والنهي عن المعاونة من حيث كونه عاد الى اعانتنا والاثم مجانبتهم والتعارف بينهم محض [illegible]
من حيث كونه متعلقا بها فيجوز من حيث كونه والحربي فلا اقل من ان يكون التعارض من وجه ولا ريب في رجحان الاخير مع الاعتضاد
من ذلك كله فالنهي عن الموادة لا يقتضي الفساد اذ انما هي في عقود المعاوضة باتصافها بالاثم وفيه بعد ما اذا اريد [illegible] الذمي النص
الحال فيه كما عن الشهيد وجماعة وان يراد من معقد الاجماع المزبور ما لا يشمل الوقف عليهم [illegible] من الوجه الثاني [illegible] الا
الا ان شذ الحكم بعدم جوازها الى الحربي على ما في المبسوط الاجماع عليه ذلك ان [illegible] القربة تقتضي المنع في الحربي [illegible] فلا اساءة ثم بل لما
يمكن لانهم شر دواب الارض [illegible] وان الفساد على تقدير اعتبار القربة فيه واضح لعدم كون العبادة محرمة بل [illegible] النهي
من نفس العقد الذي هو المقتضي للبر الموادة كالنهي عن فعل الاعانة على الاثم وليس هو لامر خارجي كالبيع وقت النداء [illegible] ذلك
هو منها الفساد منهم لا ما في الرياض من عدم صلاحية الحربي للملك الذي هو مقتضى الوقف ولا اقل من ان يكون محل شك والاصل
او حكما لعدم منافاة الحربية [illegible] من اباحة ماله لا يقتضي ذلك بل [illegible] التمليك في ذلك ايضا [illegible]
من منعنا ثم قد يتوقف بناء على الصحة في تلك المسلم منه بالاغتنام [illegible] المسلم جامعا للشرايط اللهم الا ان يرجع ما دل على
ان ما [illegible] المسلمين على ذلك [illegible] ذلك [illegible] المال له كما اذا [illegible] اليه سابقا [illegible] ما يغني فيه [illegible] العالم
ما النزل لجواز ان يتعلق الذمي [illegible] من التذكرة والتحرير [illegible] وايضاح النافع بل [illegible] الاختلاف
بجواز الصدقة عليه الذي فيه في المسالك [illegible] في الكتابة [illegible] ذلك [illegible] ومستند [illegible]
عليه بالنص [illegible] ذلك [illegible] لعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم [illegible] لا ينهاكم الله [illegible]
[illegible] من الاجماع المحكي [illegible] ذلك القول باعتبار القربة
فيه بعد فرض [illegible] عدم المانع [illegible] اهل الذمة [illegible]
القول باختصاص الجواز [illegible] والنافع [illegible] الشهيد
[illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] الاختصاص [illegible] القول بالجواز [illegible]
[illegible] القول باختصاصه [illegible]
[illegible] الدليل [illegible]
[illegible] بالمعروف [illegible] الدلالة على الاختصاص [illegible]
الشهيد [illegible]
الرياض [illegible] الجواز [illegible] الصحيحة [illegible]
[illegible] القربة [illegible] الوقف [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الاستدلال [illegible]
[illegible] الدلالة [illegible] الوقف [illegible]
فيه قصد القربة المشترط في الصحة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاعتبار [illegible] بالصحيحة [illegible] الصحيح [illegible] ٢ في ذلك
نية القربة انه يكفي اطلاق ما دل على استحباب الوقف [illegible] الصدقة [illegible]

بين المسلم والذمي [illegible] على الامر بالاحسان والمعروف [illegible] بل [illegible] لا ينهاكم
الله [illegible] في بحث [illegible] بالمودة [illegible] والحسنين [illegible] بالاحسان [illegible] من ذلك [illegible]
[illegible] الجملة [illegible] الكلام [illegible] والمسند [illegible] الاقدام [illegible] القدام [illegible] الوقف عليهم [illegible] — الوقف على الكنايس
من بني آدم [illegible] مسلم [illegible] والوقف على الكنايس والبيع [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] بين المسلمين [illegible] من [illegible]
٣ لا يصلح لمسلم عليهم — عليهم لا [illegible] من ذلك [illegible] المسلمين [illegible] المساجد
ان [illegible] المنع [illegible] المساجد [illegible]
الاسلام ٢ — اهل الذمة [illegible] الكنايس [illegible] المسلمين [illegible]
في [illegible] الاسلام [illegible] الجواز [illegible]
معونة الزناة — لم في الواقع [illegible] الوقف [illegible] الاثم [illegible] لا باس في الوقف على المصالح [illegible]
[illegible] الجهة [illegible] من المسلمين [illegible]
٣ الحربي — [illegible] الدليل [illegible] الاعانة على الاثم والوقف [illegible]
[illegible] القربة [illegible] الذمي [illegible]
[illegible] التورية والانجيل [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] القرآن [illegible] القرآن [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] الكتب
[illegible]
[illegible] الاتباع [illegible]
الوقف على الكافر — [illegible] المنع من الوقف [illegible]
على الحربي [illegible] البيع [illegible]
في وقف المسلم [illegible] والكنايس [illegible]
الاجماع عليه [illegible] الجواز [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] القربة [illegible] القربة [illegible]
وان [illegible] من وجه [illegible]
[illegible] القربة [illegible] الوقف [illegible] الكافر [illegible] الوقف [illegible]
فيه [illegible] الرياض [illegible]
[illegible] الجواز [illegible] بالحربي [illegible]
من ذلك [illegible] في الجامع [illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] الاتفاق على الصحة [illegible]
الجامع [illegible] القربة فيه [illegible] الاسلام في صحة عبادة انهم

۲۱۹

الجامعة الشرائط فضلا من عمل الزمن الذي هو ليس موضع عبادة في الواقع والمذهب على اشتراكهم معنا في الفروع ولعل ذلك هو مراد
المحقق كما وقع له في المنتهى بل تلك الكلام في الوقف من فرق المسلمين المخالفة للحق نائيا بانه لا بد على اعتبار القربة المطوية
اشتراط الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فالظاهر جوازه لنحو ما سنذكره في الذمي الا ما كان منهم محكوما بالكفر كالخوارج و
الغلاة والنواصب ونحوهم مما لم يثبت شرعية الوقف عليهم ان لم يكن الثابت من الادلة خلافه وهو متفرع اخر من اشتراط القربة
وعليه يتفرع عدم جواز الوقف على الناصبي من حيث كونه كذلك وكذا الكافر والمخالف على وجه لا يكون من الاعانة على الاثم بل يرجع
الى اعتبار شرعية جهة الوقف في الصحة ثم جعلوا انه يرجع الى تبين ما في هذا ذكرنا يعلم وجه الصحة في وقف الكافر على بيوت
النيران وقرابين الشمس والكواكب كما هو المحكي عن التتمة والمهذب والكافي والوسيلة والرائع والسرائر والتذكرة والمختلف
والجامع ... الصحة الا ... انه كما هو ... بصحة وقف الذمي ...
اعتبار نية القربة في الوقف ... شرعية الجهة في الوقف في الواقع لكن من الحق والتنبيه التفريع بعدم صحة ذلك وهو مبني
على ارادة الصحة الواقعية لا الاقرارية وان القربة معتبرة فيها او شرعية الجهة ما شاء الحاكم والمسلم انما وقعت على الشرك ... ۲ عدم
الفقراء المسلمين فليس هو من الحقيقة العرفية حتى يبنى على مسألة تقديمها على اللغة او بالعكس كما توهم بل هو من القرينة على ارادة
الاختصاص بل التقييد فما على ارادة فقراء اهل مذهبه لا غيرهم كما اشير به ... بعض غيرهم وان كان اللفظ حقيقة في ... ما لا
مشترك الا ان شهادة الحال ... في تخصيصه دون ما لو وقف الكافر ... بان حمل ... التشريك ... على فقراء ... لنية
لما عرفت ... بل يكون ارادة الاكثر ... بعد ... عدم دخول فقراء الكافرين ...
سيما من الحقيقة ... المطلقين اما ... شاهد الحال ... تام على ارادة الفقراء من الامامية ...
غيرهم وهكذا الا مع القرينة الدالة على ارادة ... قرينة الاطلاق ... فقراء ... بلد او بلد بخصوص ... في البلد
فقراء من مذهبه ... التشريف ... للقرينة ... عليه خلافا
لما في المسالك ... الصحة ... بالعموم المتناول ... على الوجه الصحيح ... الا
الى ما ذكرنا ... القرينة ... على المسلمين ... الى من صلى الى القبلة ... الكعبة المشرفة التي ...
بالصلوة اليها ... اشتراط الفعل بل ... من دخل المخالفين ... والمستضعفين
منهم ... بالاسلام ... الشيعة ... ان المراد منها ... نم ...
كل من حكم ... الاسلام كالخوارج والغلاة ... كما في الرياض ...
علم ... في ذلك كله ... الواقف من المسلمين ... العموم ... كما ...
كالوقف على الفقراء ... صحة الوقف ... القرينة ... مع شهادته ...
الفقراء ... المسلمين ... صحة الوقف ...
او لاد ... القرينة ... بعدم ... الحكم ...
لا يمنع الوقف عليه كان ... شهادة الحال ... في المسألة ... وان ...
الحال ... ان ... الدليل والبرهان ... الاعتقاد ...
الاسلام ... الكلام ... الاثني عشرية ... والمجتهدين ...
منها الامر على ... الدليل ... الاثنا عشرية ... المذهب الان على ...
من ... الاتفاق عليه ... المتأخرين ... على الرياض

اليهم عدم الفرق في الانصراف المزبور بين كون الواقف منهم او من غيرهم لكن في المسالك بعد ان ذكر ان ... عام هو التصديق القلبي
بالاله ... بتوحيده وهو اخص من الاسلام ... صاحب الكبرة ليس بمؤمن ... فاعتقا
الائمة الاثني عشر بالامامة وهو المتعارف بين الامامية وذكر ... الاكثر قال ... الان ... منه فلا يتصف
... وليس الحكم ... المسلمين ... عليه ... الواقف ...
لان الايمان لغة ... التصديق ... بين المسلمين ... المسلمين ... المعنى العام
... الواقف ... الامامية ... مستنده ... من غير
مستنده ... الواقف ... الخاص ... اماميا ... الفرق ...
... الاصحاب ... الاختلاف ... مصداق
المؤمن الموجود في الكتاب والسنة ... الائمة ... المؤمن
بما هو مصداقه ... الواقع ... تحقق ... ما
... الواقف ... قرينة ... الاخبار ... قرينة على ذلك ... ان
المؤمن في العرف ... مع ذلك ... المؤمن
... الايمان ... المذهب ... في الحكم
بالنسبة الى ذلك ... بالشيعة ... منهم ... ذكرنا
في ... الامامية ... المذهب ... من اهل المذهب الحق
... المسالك ... استعملات الامامية الجمع ... خالية عنه
... الشيعة ... الامامية خاصة كما

الوقف على الشيعة

بعد في الرياض ... الامامة ...
... الجارودية ... الاسماعيلية ... الزيدية ... الكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم
... الزيدية ... الطوائف ... الحال ...
بالاعتراف ... الاصحاب كما في المسالك ... الواقف ... ابن ادريس ...
من احد فرق الشيعة ... العام ... شاهد الحال ...
... قرينة ... المسلم ... الاختلاف في مصداق الشيعي ... الحكم على
... المؤمن ... الان ... الاثني عشرية خاصة ... الجارودية
... الاصحاب ... القرينة ... المفهوم ...

وصف الموقوف عليه

بما ... الاصحاب ... الاثني عشرية ... الواقف ... كما ... مكلف
... الان ... عليه ... قرينة ... جمع ...
... في المسالك ... العرف والاصطلاح ...
... الخلاف ... الجمع ... الخاص ...
... الخلاف ... في تقديم القرينة الخاصة ...
الامامية كان ... الاسم ... الكبائر ...

الوقف على الزيدية

ولعل القائل اما اعتبار الصحة فهو يكون من المقيد لذلك ولا يبعدان يكون المحقق فيها ماذكرناه في المؤمن فلاحظ وتأمل ولو وقف على
الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين ثم كل من خرج بالسيف من ولد فاطمة ممن يدعو الى العلم والاصلاح
وامن ابن ادريس من يطلق الوقف اذا كان الواقف منهم فيقتضي خروج من عدا الفرقة وكذا الكلام لو علقه بنسبة الى من كان لكل من
انتسب اليه بالابوة كالهاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد ابي طالب والحارث والعباس وابي لهب والطالبيين فهو لمن ولد
ابي طالب منهم خاصة بخلاف ما لو اشكل في شيء من ذلك بل لا خلاف في ذلك كله والانساب اليه من جهة الاب نظرا الى العرف
اذا كان بلفظ لا يحتمل غيرهم كالهاشمية والطالبية بل الهاشميين والعلويين ونحوهم مما يوهم ارادة المنتسب مطلقا على التغليب
واما المنسوبون اليه بالام فيه خلاف بين الاصحاب قد حققناه في كتاب الخمس ونحوه في مسألة الاستحقاق التي ذكرناها سابقا
التنازع ان الناظر لم يكن ابناء وانما هي نسبة من الذرية وقد صرح فيها بعدم الحكم الذي عن ابن ذلك كالحسن فانه
الذي عن ابن الثاني كالنكاح ونحو المرتضى من تابعه الشيد فحكم الصواب لان الاندراج في الموضوعين لاحظ فتأمل جيدا
العالم ولو وقف على الجيران رجع الى العرف كما في القواعد والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية على ما حكي عن بعضها بل عن بعض آخر ايضا وفي جامع المقاصد من جماعة لانه المرجع في الالفاظ
من اهله وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وقد عرفت ايضا في كتاب نسبته الى الاكثر بل في المسالك نسبه الى
المشهور بل عن الغنية وظاهر التبيان الاجماع عليه بل قيل انه يلوح من ... بل عن موضعين من الخلاف نسبته الى رواية
اصحابنا واجماعهم بل لا خلاف فيه من لا يعمل الا بالقطعيات كالقاضي وابن زهرة وابن ادريس وذكره من عاد من التعريف والاخبار كالنهاية
النهاية وغيرها من كتب القدماء ولعله مما ان الدليل من انه تحديد العرف بذلك كما هي عادة الشرع في مثل ذلك كالوجه والمسافة
ونحوهما مما يشك في بعض الافراد منها ... معرفة الحقيقة في العرف على وجه يعلم الداخل فيه والخارج عنه فيضبطه الشرع الذي
لا يخفى عليه شيء بما هو حده في الواقع وليس ذلك منه معنى جديدا ولا امرا خالفا لما هو معلوم الخروج في العرف او الدخول بل عكس ومن هنا
كان ما قيل وان لم نعرف قائله كما اعترف به في المسالك من تحديده بالى دار الى اربعين دارا من كل جانب صغيرة كانت او كبيرة
ضعيفا جدا لعدم الماخذ وطرح وربما شاذ وقد ثالث الشيخ ليس شيء يطل ذلك لانقطع هذا النزاع العرف له وحمله مرة شرعيا
بحدف الالفاظ المتداولة بين اهل العرف في عرفهم كما هو المعروض وان رواه جميل بن دراج في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله حد
الجوار اربعين دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وشماله وعن ... انه قال كل اربعين دارا جيران
من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وشماله وعن ... في حديث طريق الخوف ان رسول الله امر عليا وسلمان وابا ذر
ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى بيده الى اربعين دارا من بين يديه
خلفه وعن يمينه وعن شماله لكنها محمولة على التقية من العامة الذين حكوا بذلك عن الرسول عن عائشة ان النبي سئل عن حد الجار فقال
الى اربعين دارا او على ارادة جوار الشرف كما في الكشف وكيف كان فيها بعنوان المجاورة لعموم اوغيره ذلك من القريب ... الى
الى هذا القول مع شدة قوة المعتد لقواعد الشرعية ضرورة انه لو كان الوقف اما الوصية لم يعلم ارادة الواقف والموصي كما هو واضح وتعلم
يعلم ان المدار في التحديد المذكور ... ذلك انه لو لم يدخل من خرج من التحديد في ارادة الواقف حكم بدخوله وانا فائدة التحديد عند لا
شتباه ولو انتهى عدد الاذرع الى باب الدار خاصة فعن ابن البراج الدخول وقواه في الدروس لكن في المسالك والنهاية انه مكان
سبق بالدخول الدار بقدر المساحة ولعله هنا ما كان اما اذا انتهى الى اثنائها فلا اشكال في الدخول عرفا لكن في المسالك ان انتهى العدد الى
آخر دار او اربعين فالحد منه وان انتهى الى اثنائها فهل يدخل في الجدار لا يبعد دخول الغاية في الغنا ثم الحكم بالتفصيل
بالمنفصل المحسوس ولو حصل بعده دخل والاقرب فرعها على دخول الحد ولو حصل الحد الى باب دار خاصة بنى على ما ذكره

والحكم بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله فحيا ... في الدروس ولا يخفى عليك ما فيه فرع وقد كون المدار في
دخول من وصل اليه بعض الحد او الانتهاء الخاصة فيما اذا كانت باب الدار متصلة على اسقف التلع الاخير وصر البرد على ذلك كما هو واضح
بادنى تامل ولا يعتبر في الجار من كان الملكية بل يدخل في المستاجر والمستعير ونحو ما ... والغاصب وجه قوي وان كان المحكي عن التحرير
عدم استحقاقه بل حكمه هنا التوقف في المستاجر والمستعير ولو باع صاحب الدار داره فسكنها المشتري دخل وخرج البائع
لو عاد ما الاستحقاق وكذا المستعير والمستاجر وغيرهما نعم ... وكان الحكم على التلبس بالوصف وجوده او عدمه كما لو غاب غيبه
بقصد الرجوع مع بقاء عياله وعدمه لم يخرج بذلك عن الوصف وان حصل الوقف ما لعله الاصح على المدة المعتدية ذلك مر ولا
من تناسب الصحيح بعدم السكنى حتى على الثالث وان احتمله في المسالك لكنه في غاية الضعف نعم يقوى مخلية السكنى في صدق
اسم الجار لا ملك الدار وغيره لكن يكفي فيها سبقها مرتا وكان له داران يسكنهما صدق كونه جارا لكل من يليهما ومع تعدده لكل
منها اما اذا كانت سكناه فيهما على التناوب وليحسب النصف فنقل المسالك انه يستحق من السكنى والظاهر ان التقيد على عدد الرؤوس على
الثلثة لصدق الجيران من حيث على الجميع وان دخل بعضهم في العيال فهو وحيد ثم يخرج العبد لعدم تأكيد الملك اذا كان المراد
لكن في المسالك لو اجتمعا بعد الرد ... على نفس اصلها او على عدم العدد وجهان ودخل الثاني يشتمل على العدد ... لم
يشتمل حصة كل دار على ... ولا يخفى من انه لا اشتراك في التحديد بالعدد ابتدا بحا شبها بالجدار للاسكان بالدار
ثم وان كان التحديد بها كما هو واضح والله العالم ولو وقف على مصلحة كبجيرة فتطرق ... بطل رسمها واندرست صرف في وجوه
البر كما هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا الا من الاصحاب عدا الملحق في النافع حيث نسبه الى قول مشعرا بنوع توقف
فيه قد تبعه في كشف المبهم في البحث ثم في الصفت بل في كشف الرموز نسبه الى الشيخ فيه بل قيل ظاهر جمع المسلمين بان الوجه
فيه معلومية ارادة الواقف فيه الدوام وعدم ذلك المصلحة بل عن جامع الشرائع وجامع المقاصد التصريح بكون الوقف فيها
مقتضى العادة بدوامها الا انه لا يخفى بطلان ذلك على خلاف العادة الاستصحاب بعدمه والملك الا ان الاولى ليس فيها ما يقتضي البطلان
بقصد المصرف المعين ان لم يكن مقتضيا الا شاة الوقف مطلقه الدوام في المرتضى كما انه ليس فيها ما يقتضي الى ما يشابه تلك المصلحة
بل يحتج الا الصرف في وجوه البر الصحيح لا يتساوى كل مال من خرج من ملك مالكه بالصرف في ... كما ستعرفه في نظائر المقام ثم خرج
الملك من الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل هو منتف وصرفه في وجوه البر انسب بمراعاة غرضه الاصلي لانه يخرج به عن
حرام منه ما انا توقف في الوقف على مصلحة ما يتعرض غالبا كالجبر الثمين والعبيد او المجهولة المال كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او
على معصية تلك بل يجزم في الاول بانه كمنقطع الاخير بل عن بعض انه ينحج بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الملك فيه
لا يصيبه المصلحة لغرض مقتضى التأبيد ما الثاني فقد استشكل فيه منها ما يا في البقاء فيكون كالمؤيد من الشك في حصول انتقال
الملك من مالكه مع ... التأبيد وحصول الشك في الشرط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه من ملكه مع تلك المصلحة
تيقن الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من ظهور كلمة الاصحاب في ارادة الوقف المؤبد
ما يشمل منقطع الاخر التي هو بناء على شرعية ما يراد انقطاعه من اول صدوره وكون نفع المصلحة مما يعرض فيها الايمان فيه
الوقف بعد علم انقضائه فيها وانا هو صرف فيها حيث يكون ولو بان يعود بعد الخراب والا فهو وقف على المساكين ويرجع الى وجوه
ذلك اولى الى طلب الجنة ولكن قد تعذرت وتعذرها لا يقتضي البطلان كما عرفت وان الصرف في وجوه البر لعل الذي ذكرناه
في كل مال قد تعذر صرفه كما ثبت في الصرف الجهة كما في كثير من النصوص الواردة في بعض الوصية والنذر المعين التي له محال كثيرة
وتعذر كالخبر عن ابنة ان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع ... الابواب الباقية اجعلها
في وجوه البر ومنه خبر طريق يتضمن الله لا وصى وجعل ثلثه الى رجل ... ادفع بها ... قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي

الحج فسلك الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصرف بحانه فتصدق به ثم لقى اباعبدالله عليه السلام بعد ذلك فسئله ما صنع فاعلمه فقال ان كان
لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به فانت ضامن بل قد يؤيده في الجملة ما في جملة واخرى من الاخبار مما
يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها على
ان القسم الاول تمام ترى صحة كلام الاصحاب فيه مبنى على ذلك فرعه عدم مدخلية نحوه في حكم المصلحة في صحة الوقف بعد
بيان فساده وكلا تماثل في العادة اذ لم يكن سبق التعبد ما ذكرنا فوجه بطلانه لعدم بلوغ الموقوف عليه ولو في الزمان
هذا وربما احتمل وجوب الصرف في الفرق الى ما شابه تلك المصلحة بصرف وقف المسجد في مسجد لو رد المسجد الى مثلها اقتصارا
على المتيقن ولاحتمال ارادة المثالية فيما ذكر بعضها في الوقف المؤبد تاتي لتحريف ما دل على صرف الات المسجد في مسجد اسهل
في مسجد اخر على وجه سنذكره ثم الاقرب الى نظر الواقف ولكن تعرفت ما اطلقه بعض الاصحاب الذي بيناه ما قلناه من استدراك
القرب كلها فيعدم تامل عقد الوقف لها وعدم تقيده اليها بخصوصها فلا اولوية لبعضها على بعض بالنسبة الى ذلك بعد المشابهة
لا دخل لها في صلته بما يبطل البعد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة فيصرف في الجميع ولعل ذلك معناه ما ذكرنا من الاصل
ونوقش بان تحريم الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة وان تميزت بالخصوصية فاذا زالت
بقى اراد النوع الاخر الكلية والعلة فكان الوقف تضمن اشياء تلك القربة والمسجدية مثلا وخصوصية المسجد فاذا زال الاخير بقى الاولان
لتاكد المسجد والاولوية بل في المسالك ولعل هذا اقرب لكنه في الرياض اذا اقله اشكل في الاول باعتبار في المصلحة التي علم انتفائها
ابدا مع الحكم بتنقطع الاخر مسارا لها الا ان يجمع بينهما لا يتعلق بمصالح المسلمين مثل الوقف على الاولاد من ... يتوقف في باقي ...
ذلك ثم قال وليس بذلك البعيد والترتيب بحال وكذا في الرياض فانه بعد ان ذكر مثل ذلك قال هذا كله فيما علم الانقطاع ابدا
لو في استحباب الحكم ابدا وانما ينقطع الاخر كما يحصل بعض الاحيان ... التنافي هنا بقية والاحتياط لا يترك في المقام وينبغي
بحسب الاحاطة بالجميع ما ذكرناه بل ينبغي عدم تحريم موضع البحث عند الاصحاب وان الوقف المؤيد الذكر تذكر فيه العرض على مصلحة
خاصة وتعذرت والله الاعلم الثامنة ... بعد ما سمعت من الاصل ومعلومية عدم قصد الواقف ذلك انه لم يعيد ذلك
ذكر المعرف الخاص الذي يرتفع بانتفاء الخصوصية كاصرح به ولو وقف على وجوه البر الذي هو كما قيل اسم جامع للخير والحلال
من الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ... وان تعلق بعض وجوهه في الاشياء ايضا وبذلك
الخير المامور بفعله شرعا والمحيب عن الاكل الحلال ... الصوان كاصرح به ... المسيلة والجامع من ان سبيل البر والجهاد
والحج والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الفقراء والصبيان ولا اشك فيه لما ذكرنا مع ان الصوان فيه سبيل البر ولا يجزيه وان كان
ولو وقف على بني تميم ونحوهم ما هو محصور صح ولو بعد ادم وبعض العرب يعدونهم ولا يجب عليه تتبع عددهم بل لا يجب استيعاب الوجه
على الاصح كما ستعرفه في المسئلة العاشرة في المرافق وقيل والقائل ابن حمزة ... الشافعي من جهة الابحاثهم لا يحصلون ... المعرف
والمذهب الاول بل يحكى الاجماع عليه ... والاول ... الحاكة وانارة ... التعليل كثبت الاولى ...
الثاني لسئلة من ارض ونحوها جعله على الحاجين من اولاده ... في البلاد ... ذلك في الارض التي ...
على الفرع ... من ... فيه الوقف ... ان يتبع من كان غائبا ويمكن حمل كلام المخالف على ما لا
ارادة الاستيعاب المدعى تقدم فيه لا ما اذا علم العدم او اطلق وكم يكون خارجا عما تحقق فيه ... على الحال ...
على السوية او التفاوت او يكفي الصرف الى ... الثلاثة التي هي اقل الجمع ... كون ... بحث ياتي تحقيقه
المتقدم له في المسئلة العاشرة ما شاء الله ... الذي جاز كما عرفت البحث فيه متصلة ولو تعذر الوقف قبلك ...
الى الاشكال فيجوز ... وقيل الى ... ولا بيع لانه يشترط فيه نية القربة ومع تعقبه غير

دفع كل غريبة فيحوم اولا فاصل الاشتراط منع تقدمناه وعلى تسليمه منع نقله سيعد فرض شموله العمومات له فانه تصلح قربته
لا يجمع الاصل احد الامرين المامور بمباشرتها بالمعروف ويقبل بعض ما يقدمه الترك خاصة والاول اشير باصول المذهب وقد مر كما
عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام المصنف يرجح ارتكا البحث هنا عدم اشتراط نية القربة فيه وانه العام وكذا الابحاث على المرتد كما في الخلاف
المسالك لكن قيد اما اذا كان من ملة ... الاخرى المطرفه اذا كان المرتد لم ليعلم تلك ... بل ... عليه من
التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وعدم الجواز في المحكي من المطرفه الذي تقدمه بعدم جواز الوقف عليه الشهيد ايضا ويرجم
بلم نعرف فيه خلافا مما يحكى من التذكرة انه حكي فيه قولا ثم نفرد بل لا وجه ... على عدم قبول توبته وعدم ... بالملك
كما صرح به في المسالك بل ... قبول توبته ... من ان يكون ... المال المنتقل ... التصريح ايضا بعدم جواز الوقف عليه
المرتد بعد ما سمعته الحربي ... من ... عليه الذي يرجع اليه مقبول توبته لانه خرج من الحربي الذي نفينا
جواز ... كان مقبول التوبة يجري فيه ما يجري فيه وقد عرفت عدم جواز الوقف عليه وان قال المصنف هنا وقف على الحربي
... المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا وانه العالم ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل على الحكم بل لم اتف فيه على خلاف الا
ابن الجنيد كما اعترف به في المسالك بل قد سمعت فيما سبق احتمال التنبيه على كونه ... بل لعل كونه الموقوف عليه من اركان
الوقف ... التعيين بل في ابن الجنيد ... في ذلك ... الحكم عنه ... ولم يذكر من يتعيد ... عليه
وكانت اذا اصل الصدقات الذين سماهم ... ليس ... في اصل اعتبار الموقوف عليه ... بعد ذلك الا ...
وليس بابعد من انصراف الوقف على مصلحة المسلمين باعتبار ... اليوم ولعله لذا مال اليه في الحج ... على ...
مشعرا بالتقييد ... معلومية ... الوصية بالثلث ... بعين مصرفه ... عدم جواز ذلك اما اختصاص الوصية به
ووقف الوقف مع ان ... كما ... والصدقة بالمال مع ... بان الوقف يقتضي التمليك المستلزم لذات
تقوم به ... بالنسبة ... مع ... ملاحظة الواقف عدم ... عليه البطلان فيه
في المصالح ايضا ... لا يكفي في ملاحظة ما يرجع اليه ... في المقام ثم ... الوقف على غير معين كاحد هذين
او على احد المشهدين او القريتين فالكل باطل ... في الجملة ... العيش ... باعتبار كونه ...
الى ما عرفت من انتفاء الوقف التمليك الذي لا بد له من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين
في المسالك ... الوقف حكم شرعي ... من محل معين ... كما ... الحمل ... واحد الامرين كلي لا
وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا ... لاختصاص ... ما يعم الذي لا ... في الخارج
اما لو كان الموقوف عليه احدهما الصادق ... في كل منهما ... بل ... التمليك كبعض المناهج الكلية المالكة
المهلكة ولا دليل على اعتبار ... في الموقوف عليه على وجه ... مثل هذه الحالة ... في ذلك ... من الحكم
بالبطلان في ... اما ... على ارادة ... الذي لا ... له ... ولا ... بل ... لا في المقام
لا في الوصية ... والمراد ... من ... الاطلاق ... ولا ...
2 نظر — ذكرنا الى الوقف عليها ... اقتضاه التنصيف بينها وجواز تناول كل منهما من حيث انه مصداق لاحدهما الا ... الوقف عليها
من حيث الخصوصية كما صرح به واذا وقف على اولاده او اخوانه او ... قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور مع الاناث ... والابعد
بعد فرض ... في ... والتساوي في القسمة الا ان يشترط ترتيبا بينهم او اختصاصا لبعضهم على بعض او تفضيلا
له على الاخر بزيادة النصيب ... الانثى او الابعد ... به احد ... من ذلك بل ... الاطلاق فيه
كما ... والوقف ... الا ... ان للذكر مثل حظ الانثيين في الوقف على الاولاد والتدبير

في جعله الان بين الوقف عليهم على حسب الارث لا مع الاطلاق المقتضي للتساوي كما هو واضح ثم الذكر مع الاناث مع فرض كون
الصيغة تخص الذكور لا مع القرينة وما في المسالك وغيرها من ان الاناث يدخلان تبعًا في اللفظ المختص في مثل حين الاطلاق كما يدخلن
في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعًا كما تعرف من الفرق بينهما بمعلومية دليل الاشتراك بينهما دون المقام الا مع قرينة
القرينة على ارادة الجميع كما هو واضح ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعًا لاشتراكهم في اصل الوقف المقتضي للتسوية
اجمع فيه وان حكي عن ابن الجنيد لكنه لم تحققه وانما المحكي عنه انه وعن بعض الباقين انه اوصى بشيء معين لاعمامه واخواله كان
لاعمامه الثلثان وللاخوال الثلث والرواية ليست نصًا في الوصية بغير الوقف وعلى تقديره فهو واضح الضعف وان وقف على اقرب
الناس اليه فهو الفراد من بعيدها ثم الاقرب من الابوين والولد وان سفلوا لا يكون لاحد من ولد الزايد شيء ما لم يعدم الذكورة
ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل لتساويهم في
الاستحقاق لكن قد يحكى ان المتقرب بالابوين من الاخوة يمنع الاخ للاب لقربه بجهة التقدم بدرجة ومثله فيحكى في الاول
في عكس الحر بين الاعمام والاخوال فيقدم المتقرب منهم بالابوين على غيره وان كان متقربا بالام الى من سبقهم استعمال حوله
خروج المتقرب بالاب لكن قد يجيء ان سبق كلام الاصحاب تبيين قصد الملتفت الى خصوص الاقرب في الواقع الذي يحكيه عند الشيخ ما ترك
في الميراث التعصيبية وانه لولا الاجماع لان الناس لا يعلمون ايهم اقرب اليهم فلا يكاد تصدق الوقف على مثله الا ان يريد في ظاهر ما عنه
من العرف اختلف مع الميراث في كثير من الافراد ولا فيخصوص ما ذكروه كما هو واضح القسم الرابع في شرائط الوقف وهي اربعة القبض
والتنجيز والادامة واخراجه عن نفسه بلا خلاف اجده في الاول بينهم ولا ينبغي بل كتبه مخرجها بل الاجماع محصله ومحكيه
الغنية من الخلاف والسرائر عليه وبذلك يخرج عن غير لفظ العقد بناء على انه منها بل هو من مقومات الوقف ايضا انه لم يقل باعتبار ذلك
منهم منه كما هو ظاهر بعينه بالشرطية والاقرب يشمل نحو الوقف مع ما دل منه وقرينة بدءه يبطل نظرها مع عرفها ارادته وفيها اما ان لا
لم يعلم فهل يكون التوقيت قرينة على ارادته حبسًا كما هو بالتأبيد قرينة على ارادة الوقف لكونه من اللفظ حبسًا ولا اصالة الصحة مع الحكم
والتنجيز في ذلك والمسالك والروضة بالاول سيما ونحوها مع المناسبة فيه فيه لكن قد يناقش بعدم صلاحيته لذلك صارفًا
من المعنى الحقيقي ولا بملاحظة اصالة الصحة التي لا مدخلية لها في الدلالة على المقصود الشامل للصحيح الفاسد بعد فرض دلالة اللفظ في
الشرعية لما لم لم يقل ببعيد جدًا ان يقصد معنى الوقف بحكاية مشترك بينهما لما لا يقصدون منهم وان لم يتخصص
بها يحصل بذلك وخرج كان حكمها الاول وما اشتبه فيهما متبعًا متى بالنسبة الى ملكية العين وان اشتهاد في مثل ثمن الحيلة
عن اشتراط التابع والصلح في مثل نقل العين على المالك تعدي فيما من انه التخيير على هذا الفرض بحرف المصدر نحو مع فرض بعد بعض
ببطلان معًا كما هو واضح ومن هنا قال في المسالك تبعًا لجامع المقاصد بعد ان ذكر التعليل المذكور انما يتم مع قصد الحبس لا مع قصد
الوقف الحقيقي مع قيد النطع بالبطلان ولذا ناقشه في الرياض بانه تحكم بناء على المختار من اشتراط العلم واما على غيره فان مع الورود
في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعل على تقدير اشتراطه ولكن يدفعها ان تعدده فيه بالنسبة الى المسألة الاتية لا بالنسبة
الى التوقيت الذي لا نعرف به قولا بصحته بل ولا احتمالا ومن ذلك يظهر لك ان ما تعقب به تبعه حيث انه ذكر اذا رأى المسألة
الاتية ما ايضا من الشيخ وغيرها في هذه المسألة في محله ما اشتباه وكان التعارض فيه في ذلك ما في الكفاية من نسبة ٢ ايضا
القول باعتبار الدوام الى الجماعة وغيرها الاشتراك بين الاقدام بذكر بعضه ايضا قولًا بالصحة وقد علمت ان المسألة الاتية ثانيه
اتفاقا والصحة متفقا كما انه غرض في الاستدلال في المقام على الصحة حيثما بالصحيحين مثال الانظمة الاستدلال عليه بصحيح بن ... الخ
تلك لم يتم سعى بعض من ما لكيه ما تكلم انما على وقف الوقف ووقف مثل قوله على الورثة وكل من يعقبهم من قلب حلال محمد
ضمنا طاعة وعن على الوقف منه ثم ما ثبت للحكم بتبدل بالكلية فكتبه عنه حكاك منهم تصحيح بن المشارك كتب الى ابي محمد استلة من الوقف

الذي يجيء كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة وان كان موقتا فهو صحيح ممضي قال قوم ان
ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها
وقال اخرون هو موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو
غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها انشاء الله
ثم قال وما وان ولا ظاهر على الصحة ومثناه الاول حملها على الصحة حسبا متعين حيث جمعا بينها وبين ما دل على كون التأبيد شرطًا ومحيح
مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه اذ لا اثابه من لوازم الحبس كما يأتي انشاء الله وغير انه لا وجه لما ذكره في الصحيح الثاني المشتمل
على تفسير الموقت فيه بما سمعت بل هو نصا هو على ارادة انهم من الصحيح الاول كما ذكر في الطائفة بخصوص مما ابلغه كون المروي
فيما بينهم من السؤال والتراجع فيه لا القرين فيه فيه الامام يعرف قديما وحديثا قول بصحته وقفا ولا اقل من احتمال ذلك فيها
على وجه يرتفع ظهورها فكيف يصح الاستدلال بها ومنه يعلم كون المراد من ما تقدم الاجماع على اعتبار الدوام عدم التوقيت
بل كما هو صريح ابن زهرة وغيره والا كان ما نسبه بينهم في الخلاف في صحته وقفا الوقف على من ينقرض غالبا مناقض مع ذلك
ومن هنا انه الاجماع على اعتبار الدوام المنافي لمثل ذلك ومن هنا كونه في صحته حبسا ومنها الارفعا لا يحتمل ولا تأمل بعد
ادنى ممارسة ومن هنا كدعوى الاستدلال بعموم الجواب في الثاني على الملك مع كونه كما تسمع ملالة على الصحة مستقلا
لا للحبس وبذلك كله ظهرت الخلط كثير من كلمات المتاخرين في تحرير موضوع المسألة التي قد عرفت انه لا كلام فيه بطلانه وقفا
في الا قران بمدة وانما الكلام في صحته حبسا بمعنى ان ذلك قرينة على قصد الحبس لا وقد سمعت الحال فيه وكذا قد سمعت في
مع اعتبار التنجيز في كل سبب شرعي الا ما خرج مما يبطل لو علق شيئا منه بصفة متوقعة الحصول فيما يأتي او بشرط متوقع
ولا اشكال كما تسمع تمام الكلام فيه انشاء الله وكذا ظهرت الحال في الجملة فيما لو جعله وقفا لمن ينقرض غالبا كان يقتصر على زيد ويسكن
بشوله الى بطون ينقرضون غالبا او يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض وان هذه مسألة ثانية لا تتفرع على اعتبار
الدوام بالمعنى المزبور وتحقيق البحث فيها انه لو فعل ذلك قيل يبطل الوقف كما عن كتاب رسالة الدائمة ولكن لم نتحققه الا من قواعد
محكي الوسيلة وجامع الشرائع والارشاد ولكن في التنقيح والمتشرد ايضاح النافع وجامع المقاصد والك ومنه وكذا الروض الكتر
بكونه حبسا وهو موهم في باب الحظر لكن من المحتمل ارادتهم الحبس حكما كما يقتضي بذلك بعض كلماتهم وانقرض به في جامع عبد
حتى انه سلمان حكي عن كل منهم عدم نقل العين منه الى الموقوف عليه معللا له بان ذلك في الموقوف منه قال فلهذا بعض اصحابنا
الوقف كان حبسا وح فالنزاع يرجع الى اللفظ النسبة فقط انتهى على ان الاخ والمتشرد ربما في الصحة وقفا ولكن جعله عدا
الوقف كالحبس في الحكم وقد يظهر حرازه حق يقرض المسمون بمعنى انه يصح وقفا كما هو صريح جماعة بل فيها مع المقاصد نسبة
الشيخين والمحقق وكذا واكثر الاصحاب بل قد عرفت احتمال كونه مذهب الجميع بناء على ارادة المساواة في الحكم من التعبير بكونه حبسا
وبذلك يظهر ان وجه نقل الاصحاب في المسألة قولين وحكي لا يبطل نسبة صحته وقفا الى الشيخين وابن الجنيد وسلار وابي البراج
وابن ادريس وقال ابن حمزه يكون حبسا بلفظ الوقف ومن المذهب البائع مثل ذلك وفي التنقيح نسبة الى النافع والشيخ وابن حمزة
وابن ادريس ويحكى في المسالك يكون كالحبس بلفظ الوقف ونسبه الى الشيخين وظاهرها ما يجعله بانه ابن سعيد مع صحة في
النافع وقد سمعت ما في جامع المقاصد ولا تلتئم كلمات الاول بما ذكرنا ضرورة ان المعتبر منه انهم ومنه تبين ذلك كونه المحقق في
الوقف المنقطع اخره وبطلانه ومن المعلوم ان المراد قصد الوقفية ومع الا يمكن القول بصحته حبسا ضرورة كون الحبس مثلا
يحتاج الى قصد مستقل هو بيان القصد الوقف المقتضي لنقل العين الى الموقوف عليه وخروجها من الواقف بخلاف الحبس الذي يقتضي
القول به في صحة المسألة الاصل ارادة المساواة في الحكم كما هو واضح بادنى تامل ثم القول بالحبس في مسألة الغرض ومن انه يعد

٢ ايضا

الاخوال والاعمام

الرابع في الشرائط

التعليق على صفة

بطلان الوقف

على بطلان الوقف المنقطع لو قصد بلفظ مقتضد وجعلها مسألتها مستوفيتها فصل يكون ذلك قرينة على قصد الحبس معنى الوقف حتى لو سمعته فلا اشتراك بينه وبين مسألة منقطعة لغا طريق آخر من الاستدلال لا تخرجه الذكر في كلامهم متفرعه بحيث الحال في تطبيقها مع الاشتراك بينه ومن ذلك يظهر الكلام في جامع المقاصد والمسالك حيث ذكرا قوال ثلثة احدها الحبس في مرتين مسألة الفن بعض من كتب الاصحاب الشرعي بصحة الوقف المنقطع وعدها الحجب من ذلك ما اجب في الكافي ان المسألة ذات قولين احدها البطلان معه والاخر الصحة والمراد الصحة حبسا لا وقفا واستشهد على ذلك بتصريح جماعة ممن قال بالصحة بانتقال العين الموقوفة بعد الانقراض الى الواقف او ورثته وهذا من لوازم الحبس فيكون كلمة القائلين بالصحة متفقة على ارادة الصحة حبسا لا وقفا وهو من غرائب الكلام وما كان التوهم فرع ذلك منه خصوصا بعد قول جماعة منهم بالانتقال الى ورثة الموقوف عليه وقول الحلي انه يصرف في وجوه البر وتصريح غير واحد بان الاكثر على صحته وقفا بل التتبع يشهد به بل قد عرفت عدم اتحاد ظهور القول بصحة ذلك حبسا واما من القدم المتعنت او يكون مرجعا قلائده ضرورة ظهوره كلام بعض وصريح اخر بعود ذلك الى الواقف بعد الانتقال الى المحترق عليه وهذا لا يكون في الحبس الذي لم تنتقل فيه العين من المالك والمحج ببقاء العين هنا مع ندرته مع ان هذا الوقت له حكم الحبس وانما الذي يخالفه الوقت المؤبد ونحو ذلك وبالجملة لا ينبغي التأمل في ضبط تحرير المسألة منه ومن نحوه والتحقيق ما عرفت من ان التحقيق بنها القول بالصحة وانه الاشبه باصول المذهب وقواعده لا لكثير مما ذكروه ماهو محل النظر بل الاصالة عدم الاشتراط المستفاد من عموم ادلة العقود وخصوص ادلة الوقف سيما لخبر تعليم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوصا الصحيحان المرويان الظاهران ان الصحيحان بعد تفسير احدهما بما في الاخر ان الوقف الوقت الحكم بصحته بنها الام من القسمين بل هما الكلام ان مرسلان لمن قصد الله قربة تعاوة في ذلك وقت من قتيجه وكلمة مرقت بالحال برده على الورثة نحو مثل المزو خيره موقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منها من الصحة والفساد عن قوله في الصحيح الاول هو كذلك منسوق تقرير الكلمتين المنفرين بالصحيح الاخر الذي هو ما لا يرجع فصحة الوقف بالشبر الثاني منها معه من بعض مسائلنا فالجمع بينها محقق نتيجة ما ذكرناه بل من قوله ثم على حسب ما يستفاد ايضا ان ما يوقف عليه في الصحة ما لا يدخل تحت الحكم المقرر حسب هنا كمال منه يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة الى نقل العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد مادام لم يكن فيه موقوف عليه ومن غير الوقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث بل لا ينبغي ظهور قوله في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المزوحين لظهور لفظ الرد في ذلك وكذا المراد ان كان المراد خصوص الباطل من اول الامر لكان الرد فيه على الواقف والمسلم بتنقل عنه حتى يرد عليه بمعنى ان ملك العين لا يكون الواحد وانها حتى خرجت من ملك المالك يحتاج عودها المسبب جديد لصحة الفساد ولا الفلاحة وكل من التنقيض بالحبس والعقوبة من حين انقضاضها انما المانع لا العين الى الاشكال فيها على ملك المالك في الثلثة بل لا ينبغي الاجتهاد في مقابلة النص والفتوى في الوقت الذي تشرع تلك على هذا الوجه ولذا انتقض الدعمنا الوقتيها الحبوة والموت والفقر والغنى والعلم والجهل ونحو ذلك وفي الجميع يتعلق الثاني الملك هنا ومنفعة من الواقف لا يحب الوصف مع تحايا من تم صرفه هنا من مجموعه كون العين المملكة للموقوف عليه للمزوحين انقراضه مادام موجودا ومنه ومثاله نحو الى الواقف لان عقد الوقف يعد في نحو شرعه حيث على هذا الوجه انما اقتضى نقلها من المالك مادام الموقوف عليه غير منقرض ومعه غير موقت وان باطلا مردودا على الواقف او ورثته كما هو صريح الصحيح الاول فلا يحتاج الى سبب جديد بل لان القائل به يقتضي الملك انما ينقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت في الملك او في الوقف الذي قد حكينا الاجماع على عدم جوازه من وجه كون ذلك الذي قد خلعت منه المدة غاية لا ما اذا جاءت بها الانقراض للموقوف عليه فالمقر للمالك بانتهاء سبب النقل كما تعود بسبب الفسخ بالانالة والخيار الذين ليسا بسبب ملك جديد للمال الذي يخرج عن ملك المالك وانما هما سبب منع السبب الذي اقتضى النقل فيها وتقتضي السبب الاول

بيان الأشبهية

على ما له بل لعل ذلك هو الاصل في بطلان كل سبب طار على السبب الاول الذي منه ما نحن فيه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه كما في المقنعة وعكس الراوندي بل ربما حكي عن نسخة زاده بل مال اليه الفاضل في حكى الحرث باعتبار كونه ملكا لمورثهم اذا لمورث انما ملكه على الوجه المزبور فلا يخالف فيكون حق يشمله ادلة الارث وكذلك القول بصرفه في وجوه البر الذي جعله في الغنية لخروجه عنه بالناس ولذلك انه انما ينقل على ما نرده ومن ذلك ذكر الصرف فيه في غيرها الاعلى انه مال مجهول مالكه ولو من جنس الادلة الذهبية بمعنى عدم دليل بالحصر في تخصيص ماله مع وجود ما كان فيها من عدم نقله وقفا بعد خروجه من الوقف لم تعمل بمقتضى الاعلى خصوص المزوحين انقراضهم وقد عرفت انه تم قال الوقف على حسب ما اوقفها اهلها بنقاله المقتضى ومرفده وفي ذلك منافاة العنوان المزبور خطأ واما من عرف كونه مجهول المالك شرعا فيدفعها ما عرفت من ان الوقف لم يتضمن الا الاخراج من الملك بالقدر المزبور وما عرفت من الصحيح برجوع الوقف الا التوقيت الذي منه ما نحن فيه بعد الانقراض ثم قد يتوقف في انتقاله الى نفس الواقف او ورثته حين انقراض الموقوف عليه باعتبار مصيره في حكم ماله فيكون الوقت للوارث الثاني انه كان وارثا للمال الذي هو للميت حال موته او الى الوارث الاول باعتبار تأهل الميت لمصيره ملكا له على الموقوف عليه لان الملك انما خرج منه متزلزلا بعد التأهل ينتقل الى وارثه لان كل ما هو له يكون لوارثه ضرورة كمنع المشتري بعد موت الميت مدة فانه يكون المبيع للوارث الاول ولولا انتقال المبيع منه كان متزلزلا لامتنع المشتري انه مغاصا لكل المال منه متزلزلا والمال الثاني منها الاوفق بل في وان امكن الفرق بين المشبه والمشبه به بوجود الشيء في المبيع الذي يملكه البائع والغير والنسخ بتشبيه العوض بخلافه في المقام الا انه فرق لا يثمر في ما ذكرنا من الفرق الذي هنا مثاله ولعله لذلك كله وذلك كله على المحكي عن بعض القول بالرجوع الى ورثة الواقف على تقدير الصحة وقفا واما دعوى ان الفرض وان كان وقفا الا انه يفيد الا مفاد الحبس حتى يحكي عن بعضهم دعوى الشرع في الفرق بينها وانما هو في التقدير والوصية والنية المحققة لمثل هذا المتعارف مستلفتها الحبس والمستوعب لانه كان الوقف ونحو ذلك لم يقدح نقل العين الى الموقوف عليه ولن انما هو خلاف المعتدي بذلها ان الوقف في انما هو مستعيضا في جميع اوليه ولا ينتفي الى نحو في الحكم بملك العين وعليه بعد انقراض الموقوف عليه وعدمه ونحو ما يعلم البطلان كما هو واضح ومن الغريب دعوى صراحة كون الفرض من الحبس وقولهم بنقد الفرع بنيه وبين الحبس من غير عدم نقد ابيه تلك الاعلى جهله وقد علمت لخصيصا بنقل الذي هو للعين ويكمل بذلك فاعلها متقدم تحرير المسألة على تحقيقها ولا يتبع هنا لك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في كثير من الكلام في المقام متعلقا منها من التشويش الذي لا حافظ من ملل الاقدام والاقلام ولادليل القول الذي ارسله الشيخ المبني على اعتبار العام في الوقف على حد يشمل المنقرض وعدمه مسامحة محضة كما هو مجموع ذلك الى التوقيت الذي قد عرفت بطلانه والفرق الواضح بينهما وعلاقته بكونه وقفا على المجهول بالعلم فيه ان المجهول انما يريد به ما بالابتداء لا اشارة ولذا يريد به بعد الانقراض الجنس هنالك من يرث ويملك اصله فلا يحكم عليه بالجهالة بعد انقراضه يبطل الوقف ويصير حبسا كما عرفت ومن كتابنا المجالات الجمال اليه بما ذكره الشيخ وغيره فاذا انقرضوا رجع الى المحتدر الواقف ينتقل الى ورثته المتوقف عليهم وقيل يصرف في وجوه البر عن الاول اظهر والثمرة انتم ما المسافر نحو ما ذكرناه هو ان حصل الانقراض في الموقوف عليه اما مع وصفه ولم له وان كان مثلا من اول الامر وجه لاحتمال البطلان نحو ملوثاته على اولادي وضعفهم فان مات الا اولاد ولا نسل فلا فرق فيه فانه انقرض النسل فعلى الفقراء واتفق حصول النسل واستمراره مع بلا اشكال لعموم الموقوف عليه لكن في العمدة ربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لا ان علم بعدم تأبيده حال العقد وهو كما ترى لان المنع من جهة الجهة مرتبة ما لم تكن معلومة الانقطاع ومنه لم يكن النسل الدائم الوقف كما ان ما ذكرنا من الصحة انما هو في منقطع الآخر بطلان الاول منقطع الذي قد عرفت سابقا بطلانه منه كما البيع واما منقطع الوسط فالاقوى الصحة فيه الى البطلان

الأقرب رجوع الوقف إلى الورثة

٢٢٤

بعده للموقوف على زيد ثم على عمرو ثم على المساكين صح على زيد وبطل على العبد والمساكين لكن في من لا يشمل المحصور من الطرفين وبطل
في الوسط وصرف غلته فيه الى الواقف او وارثه وكأنه مبني على مختار الشيخ من اجراء حكم تبعيض الصفقة فيه الذي قد عرفت بطلانه فيما
تقدم واحتمال الاستدلال له بالكليتين في الصحيح السابق يدفعه معلومية تقييد ذلك بما اذا لم يحصل الوقف بطل الجزء من تعليق
ونحوه ثم انه قد يحتمل البطلان على زيد ايضا باعتبار عدم حصول سلسلة الترتيب فلم يكن الوقف على حسب ما وقفه اهله ومنه
المنقطع في منقطع الاخر بناء ان يكون لعدم ذكر من يوقف عليه وبين من كان الترتيب من لا يصح الوقف عليه لكن يدفعه ان الظاهر من ذلك
عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك وانما الظاهر ملاحظته بالنسبة الى ما عيناه والمتقدم في المتأخر لا العكس الا مع الترتيب
المنفية لملاحظة الترتيب في كل منها ربما اتجه البطلان بفساد شيء من السلسلة نعم لو وقف على ابنيه ثم على الفقراء ثم مات
احدهما فهل هو من الاقرب صرف نصيبه الى اخيه لان شرط الصرف الى الفقراء انقراضهما ولم يحصل ويمكن جعله منقطع الوسط
نصيب الميت لا تركة الواقف ويمكن جعله للفقراء عملا بالتوزيع فيه او صرف نصيبه الى اخيه مع عدم كون ذلك من الواقف لا
وجه له يتعين انقطاع الموقوف بالنسبة اليه ويختص بحقه في النصيب الاخر خاصة ومنه يعلم الحال فيما لو احتمله فيما
بنا الرجعة على ابنيه فمات احدهما انتقل نصيبه الى الخامس او وارثه ويحتمل صرفه الى الاخر لانه صرف الصيغة في الجملة
على ولده سنة ثم على الفقراء او مدة حيوة الواقف على ولده ثم الفقراء فهو صحيح وتعليله التاسيل الاجماع لانه منقطع ويزيد تطرفه
ومنقطعه قلت لكن فيه انه مناف لاشتراط الدوام بالمعنى الذي ذكرنا ما لم يتم الاجماع على ذلك على ارادة تقييدا مثل
مدة لا تنفك بالنسبة المخصوص موقوف عليه تم جيدا ولو وقف على اولاده ثم شرط ان يكون غلة العام الاول لزيد والثاني لعمرو
وهكذا او بعدهم على الفقراء نفي العام الاول لزيد والثاني فيه التالي لشيخهم اتبع شرطه كما في الدروس
والوقف اذا كان الشرط الموقوف عليهم اما اذا كان لاجنبي فالاقرب الصحة ما لم يستغرق وكنت الولد صرف فاطيهم لا بانه ذلك لعدم
المنقطع فلا الشرط الذي يعده ويمكن استيناس له في الجملة بخبر جعفر بن حيان سألت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابة له
من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على
قرابته من ابيه وامه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته
يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف
بجعل الوصية فيه على تمليك ذلك بالشرط ولو وقف على اولاده فاذا انقرضوا وانقرض اولادهم فعلى المساكين فمن الاقرب عدم
دخول اولادهم في الوقف والنماء لا فرق بالاولاد حتى ينقرضوا وقال الشيخ يدخلون اما المشروط لفظ الاولاد الثالثة كقول المفيد
جماعة واما القرينة الحالية وهو قريب قلت لا اشكال مع ذلك انما الكلام مع فرض تجريد الواقف بذلك ولا ريب في كونه مع اخراج
الاولاد ودون اولادهم منقطع الاخر فيتجه حينئذ بطلانه لخلوه من موقوف عليه فيصح في النماء وقد عد بعد ان حكى قول الشيخ قال
ليس بمعتمد بل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض اولاد اولاده عاد الى الفقراء والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على
اشكال وهو مبني على اختصاص البطلان في منقطع الوسط فيه خاصة الا ان ما ذكرناه يقتضي عدم الاشكال في كونه لورثته ولو
قال وقفت اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زيد لم يصح بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لما ذكرنا من منافاة التعليق
على مقتضى المحصول او موضوعه لما دل على تسبيب الاسباب المقتضي لترتب آثارها حالا وترتبها فالذي يقال من عدم الدليل على
[illegible] من هنا كان الحجة المحققة في التعليق الذي لا يقتضي ذلك كما لو قال ان كان اليوم الجمعة العام بذلك ولو
[illegible] ايضا [illegible] صورة التعليق لكن الاشكال في شيء من هذا وفي ذلك انه قد يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع
الابتداء ان كان الموقوف عليه اولا من يمكن انقراضه او يعلم كثيره وقيل يبطل في مدة بعد انقراض من يبطل في حقه جواز المعلق

على بعض الوجوه قلت قد عرفت تحقيق الكلام في صحته وانه خروج من التعليق في بعض وجوهه المحكية عنه والامر سهل وكذا انه
الكلام فيها فان القبض باذن الواقف شرط فيه للنصوص التي ستسمع بعضها مضافا الى الاجماع بقسميه عليه في الجملة بل يمكن
من الحبل بوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له
ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم
ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وخبر عبيد بن زرارة وغيره واما ما سألت عنه من
الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار لصاحبه فيه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى
عنه الحديث ولكن قد عرفت البحث في انه شرط في صحته على وجه لا يترتب عليه الا بعده او انه شرط كاشف او انه شرط اللزوم ولكن على كل حال
مات قبل القبض بطل كما ان ميراث اهل الاول بطل الثاني وكذا يبطل لو جن او اغمي عليه كما هو الشأن في جميع شرائط الصحة اذا حصل المانع
فيما بينها قبل تمام السبب الذي هو ظاهر ما دل على سببيته الى الملتقي منه اعتبار عدم التخلل الى تمام السبب من غير فرق بين الحي
والقابل والسبب الشرعي وبطلان العقد ومن هنا يظهر وجه ذلك بين الاصحاب فيما ان ما شاع في جملة السبب بعروض المانع قبل ذلك
وان ذلك بعد ذلك تم لو قلنا بكونه شرطا في اللزوم امتنع بموت الواقف الصحيح الا ان بناء على ارادة الوقف فيه من الصدقة وان ناقشه
فيه الا ان الاستدلال به بخلاف الجنون والاغماء بل قد يتوقف في الانفساخ بموت البطن الاول من الموقوف عليه بناء على انه شرط
اللزوم ودعوى ان ذلك شأن العقد الجائز يدفعها عدم الدليل على ذلك لو كان من الملكات كالهبة والجوائز فيه اعم من ذلك بل
ربما احتمل عدم البطلان بموته على تقدير كونه شرطا للصحة ايضا لامكان قيام البطن الثاني مقامه في القبض وان بطل بموت الواقف للفرق
بينهما بالاشكال الى الوارث الشيء الحاصل فيخلف الزمن ولعله لذا توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني في حكم التحرير لكن قد يناقش بان
المراد القبض ممن كان له قبول العقد له بل لعله لا خلاف في صحيح صفوان وغيره ما دل على اعتبار القبض بما في الكتاب بان قبض البطن الثاني لما يرجع
الصحة بالنسبة اليه دون من قام عليه بقبض ونحوه وكيف كان فلا يكون ترتيبا على عدم ما يرجع المرجوح لا ان يقع بحصة الوقف على
صيغة العقد ومحل ليس الا الوقف عليها دون الثاني فيتبع صحته بالنسبة اليه خاصة دون الاول فيما جرى عليه العقد ومنه انه
لما سأل الحميري عن جر بان العقد على جهة صحيح والبطلان بعد قد امارة حصول شرط الصحة وعدمه كما لو وقف على شخصين
احدهما بعد الاخر نعم جيدا ان الظاهر عدم اعتبار الفورية فيه للعموم وما دل على اعتباره من خبر جميل ومحمد في ملك شيئا بعدم الخلاف
فيه ايضا وانما استشكل فيه الفاضل القاعد ما ذكرنا من انه باعتبار توقف الصحة عليه كان كالقبول من العقد الا انه كما ترى
ولو وقف ما في يده على اولاده الاصاغر الذين هم ولايتهم كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم
لصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر انه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم
يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا
لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الاب هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق
بها ابتغاء وجه الله وخبر علي بن جعفر عليه السلام المروي عن قرب الاسناد عن كتابه انه سأله عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار الي ان يجوز له
ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله تعالى وغير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل في ذلك ما يشعر بان الظاهر عدم الفرق بين نصبه بعد ذلك
عن المولى عليه الوقت ومعه الشيخ الشيخ الزمن بدل الدليل على الزيد من قصته قلت لا ينبغي التامل في ذلك لظهور دليله في اجتنابه
كون القبض على انه وقف فلا يجزي القبض بعد الوقف من الذي لحقه اذا كان على جهة العادة او الوديعة او نحو ذلك مما هو ليس قبضا
للوقف من حيث انه وقف قطعا في فرض شرطية حتى في الرهن لا يتصل بدون النية ضرورة عدم اعتبار امثال ذلك المشترك
فضلا عن الاستدامة التي كان اقتضاها الغير ثم لو لم يكن بعدم اشتراطه في مثل الفرض لعدم العموم في دليل المختص من النصوص المتقدمة

بناء على أن المراد من التعليل بما أنه على حسن أنه إذا كان غير الذي يتمكن منه تمكن بعد الوقف في وقفه إذ لا يتصور أن يقبض بقية
مع ذلك الالزام مناف لظاهر من جمع شرطيته اللهم إلا أن يراد من عدم البيان بين صحة قبضه قبضا منهم شرعيا ولكن يندرج أنه لاحظ
ثم الأدلة حصرا ما يجيء بسؤال العلة فأما اعتبار البيان لم المتوقف على الاشتراط لعل ذلك على المراد من التعليل لا ارادة عدم الاحتياج إلى
قبضه كما هو واضح لمن راجعها من الإشارة ولعله الأمر الثاني مع جامع الكتاب بعد أن ذكر قصور البيان وكما تقدم مع عدم التصدق
ويشكل بأن القبض إنما يجب لنفع اليد ما لم يقصد الغير من لا ولاية عليه بحوزه قال في الشرائع ويجعل وكذا يرجع الأخير وليد
من الخلاف في الأقوى الجواز وفيه نظر لأن الجميع كان مطلقا منه ما سمعته من الأصل بعدم حق إنما في بعض الوصي والمستعير
بل ما يناسب في وجه يقبض الولي بعدم الحاجة إلا الإذن والقصد وعلى كل حال لا ريب في أن الحكم بين اصناف الولي حصرا
بعد ملاحظة التعليل للعيد لكن في التذكرة في الوصي تردد في الصحة ولم يحل أهو مرادا ما يحكى عن التحرير مما تقدم من بيان أن الناظر كالأب
للتردد فيه في غير موضع باعتبار العقد الموجب إنما القابل فيها المعتبر في الأب والجد النصوص إلا أنه تقريبا ما ضمن ذلك انكاف غير موضع
والأحوط أن التردد لذلك لا لدعوى أن ولاية الوصي ضعيفة فلا تقتضي صحة قبضه قبضا منهم التوجه والصحة التي إلا الإشكال
في عدم مخالفة ذلك كالإشكال في كفاية قبضه منهم في الوقف على الأجنبي والهبة ونحوها بالإطلاق وغيره أن مثل ما له يحول
القبض من الأجنبي في التردد الأولة كما ترى ويكفي كان من ذلك بل يكفي في معنى ذلك أي بقبض الملك الذي كان المرقوف تحت يد الورثة
عليه قبل الوقف بعد مضيه اعتبارية ونحوها الوجود المقتضي الصحة وصار القبض فإذا استدامته كابتدائه ما لم يكن أقوى ولا دليل على
اعتباره كونه واقعا مبتدأ بعد الوقف وإن كان فيه ما لا يخفى بناء على عموم شرطيته وعدم الإذن والقصد فالاستدامة على تقدير
البحث فيه سيما في كتاب الرهن وإن كان الأقوى الاكتفاء بما حصل في القبض بالغصب والوكالة الفاسدة ونحوها والاستدامة سيما
المردد ثم القبض في الإثم ونحو وأما احتمال الاكتفاء بالقبض بلا إذن من الواقف ولا قصد من الموقوف عليه بل مع قصد العدم لأن
المدار على كونه تحت يده بعد الوقف مع وضع القول بالتخيير الشاملة للمرتين في غاية الضعف بل لا يخفى ضعفه من دون مسألة وعلى
حال فلا يعتبر فيما ذكرنا بناء على المختار مضي زمان يمكن فيه إحداث القبض فيه ضرورة عدم ضرورته بعد تحققه بذلك وأما المراد
تحصيل زمان الاستدامة المفروض حصولها بالإذن والقصد منزلة القبض حقيقة وحينئذ لا يحتاج إلى زمان بعد حصولها بعد
حيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه إحداثه وإن اعتبر إلا أن الإذن فيه يستدعي حصوله ومن هنا يتجه
زمان يعلقه بما لا يعتبر فيه التجديد وفيه أن ذلك لا يجدي في التجديد الحقيقي والحكمي بل يحتاج إليه ذلك كما هو واضح ولا يتفق على
أنه لا يخلو في أنه كما اعترف به بعضهم بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا بل في محكي السرائر الإجماع عليه وهو الحجة منطبقا مع عدم
عرفت من اشتمال الوقف نقل المنفعة خاصة أو مع العين الموقوف عليه ولا يعقل نقل ملكه إلى نفسه والنظير في ما تسمعه من التعرض
في المسألة الآتية فإن من بعض العامة من جوازه لأن استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نقضه من التحرير
المزيل للملك واضح الفساد ولكن لم يبع الوقف من أسبابه أو وقف على نفسه وغيره تكون مع منقطع الأول الذي قد عرفت تحقق الحال
فيه ونحو ذلك ما لو قال الشيخ بطل في حق نفسه وصح في حق غيره ولا ريب في أن الأول أشبه بأصول المذهب وقواعده كما تقدم الكلام
فيه وغيره من الصور متصلا ثم لو وقف على غيره بالرد وأولاه في الأقوى الصحة في النصف لعدم الانقطاع فيه ابتداء ومن
انتقال سهم الغير أن الموقوف عليه ليس هو المجموع منه ومن الغير حيث هو مجموع بل كل واحد منهما فيبطل النصف في حقه وفي
النصف الآخر الذي لا مانع من الصحة فيه وربما احتمل كون الجميع للغير كما سمعته من الشيخ في المرتب منقول من المعرفي الآفة
واضح الفساد فيها لمخالفته لمقصد الواقف الذي جعل الشارع الوقف على حسب ما يوقفها أهلها كما هو واضح في دعوى البطلان فيهما
لأن ما وقع عليه العقد لا يجب فيه الوفاء إجماعا والعقد لا يكون مبعضا فيبطل مع عدم كونه كذلك من التبعيض الممنوع بل هو من باب

الصنف الذي قد فرغنا من الكلام في صحته في محله ولو وقف على نفسه والفقراء فالظاهر الصحة أيضا في النصف مع احتمال صحة
في الثلاثة الأرباع والبطلان رأسا وفي الأخيرين المبنيين على إرادة أقل الجمع وهو الثلاثة من الفقراء ويكون هو رابعا فيبطل ما يخصه
ويصح في الباقي بعد القسمة بالتخيير وكذا لو وقف على غيره وشرط أن يقضي ديونه أو يدفع مؤنته ونحو ذلك بطل الوقف لأنه شرط ينافي مقتضاه
لما أن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فإذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا بل
الطلاق في ما هو صريح أخرى من عدم الفرق فيما ذلك بين الدين المعين وعدمه والمؤنة مدة معينة وعدمه وبين تقييده بأخذ منه
الغلة وبين الانتفاع به من حيث تعارض معلومة كل ذلك للمنافاة المزبورة والإطلاق في النصوص الآتية على عدم صحة الكتب
جعلت ذلك ليس لأحد من بعدي ضياع ومنهاجا لي وبعضها استقضاها ولا أن الحدث أن نافذ لم يكن لي وله وحدث بعده حادث
جعلت ذلك لي إنما أنفق بعضها على فقراء أقربائي والمستحقين إنما لي ما فيها تصدقت منها عليهم فيجوز ما فعله إلا أنه لا يبتدئ الحق
بعد موتي ناقص منها في حياتي ولا أن الحل منها إلى أن يحوزه أم لا تكتب ثم بعث كتابك فأرسلنا على تلك الأرض أن تأكل منها
فإن كانت الخلة منها لم تنقصه إذا كانت لك من قبله فيبع ويتصدق ببعض ثمنها في حياتك وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك مثل
ما صنع أمير المؤمنين ع وخبر طلحة بن زيد عن أبي جعفر عن أبيه أن رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين أخرج منها وخبر
النصوص الآتية في مسألة اشتراط العود إليه عند الحاجة مع أنه في خبر أبي الجارود عن الباقر ع لا يشتري الرجل ما تصدق به وإن تصدق
بمسكن على ذي قرابة فإن شاء سكن معهم وإن تصدق بخادم على ذي قرابة خدمه إن شاء بل من الغاية إذا وقف إنسان مسكنا جاز له
أن يقعد فيه مع من وقف عليه وليس له أن يسكن غيره فيه ولعله نظر إلى الخبر المزبور الذي لا بد من حمله على أن الموقوف عليه ولا بأس
خالف القواعد وغيرها ولا سيما بعد أن لم يعلم في تلك الكتابة وغيرها إخراج النفس بل ولا جميع ما ذكره فيكون منشأ والتأمل المذكور
ولكن الفقه علم أشعارها بطلان الاشتراط ذلك على جهة الاستثناء لأنه من السبيل الذي تصح بالوقف لتأمله المتقدم والمعروف غيرها
بل ربما كان الأول من ذلك في الكتابة المزبورة وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك كأنما يظهر منه أن الفرق في الوسائل
أن انقضاها بطلان استحقاقه له من حيث كونه وقفا لا اعتبار إخراج نفسه من عينه ومنفعته لا بعوض ما ذكرناه الأصح المعتبر
وتسبيل منفعتها الخارجة بما استثناه فيصح كبقية العين المستأجرة مدة معلومة وربما يشهد لصحة الجملة ما تقدم له سابقا من دخول
اللبن والصوف الموجودين في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه بل حكينا عن الفاضل في التذكرة أن وقف البقر الحرث لها خاصة يستحق
تمام باقي المنافع من اللبن ونحوه للواقف لكن في جامع المقاصد التصريح في مسألة الشاة بعدم جواز استثناء شيء من المنافع المتجددة
بخلاف الصوف واللبن الموجودين فإنه يجوز استثناؤها ويكون المسبل ما عداها إلا أنه كما ترى مجرد دعوى خالية من الدليل لمخالفتها
لما ذكرنا من الدليل بل يستفيد مما من ذلك جواز الشرط المذكور إذا كان الواقف محتاجا وهو مقتضى ما ذكره في كشف الأستاذ
ولو شرط رده عند الحاجة إليه أو مسبقه أو مباينة المدركة ديونه أو تنقيته في حياته ونحو ذلك تعرف القول بالصحة مع أنه قال قبل ذلك ولو
شرط السادة من عبادة تخرج عن الاحتياج ونحو ذلك كان ذلك مع مخرجها تعرف البطلان فيه بما على الفرق بين شرط الانتفاع به حال
حياته وبعد موته الذي هو خارج عن الوقف وإن رجع إليه فإن ذلك تمامه التأمل المزبور كالأنساب في شرط الأكل منه
منه بل لا ضيافة ومن يمر به والتأمل فيه مع ما حكي من فعل النبي ص ونحو ما عن أبي الحسن الثالث ع بل نحو ذلك منسوبا لم
في صدقتها بل في الدروس والرياض ولا يبتدئ كونه وليه التقرير وقيد منهم أن كشفه وهو يحمد فخبر النفقة والملوك إذا أما على
يشكل بجموع ذلك إلى نفسه أيضا ولذا قال في الأول منها بعد ما سمعت ولو شرط أكل أهله منه نظر من عود النفع إليه ومن عموم
ثبتها الوقف عليها وإن كان فيما لا نظر فيه جوازا كالضيافات إلا أن الكلام فيما اشترطه عن التوجه وهو الذي قلنا أنه من شرط التمتع
لنفسه وكذا ما لو كان مقدرا وعلى كل حال فلا إشكال في عدم منافاة المناقشة المزبورة منه فيصح جميع ما ذكرنا فيها الحق إلى آخره وكذا

شرطان بالحل الناظر منه او بلحم بين فان كان له ذلك ... بالشرط فلا يكون ذلك شرطا التبع منه وهو ان لم يكن بينهما
على ما ذكرنا مشكل من وضع عدم خروجه بسبب النظارة من ملكه صدقته وعدم اخراج منه من تقيده كما ذكرنا بل الاشكال ما ذكر اليهم ويجوز منهم
اما الموقف على الفقراء وكان منهم اولم يكن ثم صار فقيرا وعلى العشيرة وكان منهم اولم يكن ثم صار منهم فالمشاركة بالانتفاع جاز له
به لانه ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم فان الوقف بهذا الوجه ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة
المخصوصة بل على هذا الاعتبار هم لا يقبض بعضهم ولا يتبعضهم ولا اشكال على ذلك ولا يشمل الملك اليهم وكما يشمل الناس الى
الناس فيهم بل مثل هذا ليس وقفا على الجهة لان الواقف بنظر الجهة الفقر والمسكنة ويقصد نفعا موصوفا بهذا الوصف منها
بعينه لكن في الكفاية الاشكال في المشاركة المزبورة واحتجاجهم بان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم صحيح وان كان
يمنع لو كان النص المانع وارد بلفظ الوقف على نفسه ان ثبت لجاز على المشاركة فعلى البحث وليس كذا الاخبار المذكورة ليس فيها الا عند
المسجد كالايضى ولا لجاز على المشاركة هنا وكما ذكره فيحق الاجماع على ابن ادريس فان المحكي عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما
وقفه على حال بل على التأمل في الحكم ذكره قال في الاول الوجه عندي ان الوقف ان اشتمل الى القربة كالمساجد فان للواقف الانتفاع
به كغيره من المسلمين بها وغيرها ان اشتمل الى الملك لم يدخل سواء كان منه جماعتهم وقت الوقف كان وقفا على المسلمين او الفقهاء وهو
منهم اولم يكن وقت العقد ثم صار منهم وكذا في كنز ومن المهذب لابن البراج انه جعل الوقف العام اقساما وقفا المسجد ونحو المشهد
والمشاهد او الموضع التي تنزلها الحاج والخانات ووقف المنازل التي ليست كذلك او الوقف على المسلمين ثم حكم في الاول والاخير جواز الانتفاع
وفصل في الموضع المنازل بين ما ينزلها الحاج والثالثة ثم جرها بجوز في الاول وفي الثاني لكن في حكم المبسوط فاما اذا وقف وقفا
على ان يتبعه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء ومثله في حكم المنية فلا حاجة
التأمل وعلى المبرح التفصيل في جواز الانتفاع في المسجد والثاني نحوها الذين صار بسبب الوقف كالتحرير بل الكفر بمعناه من المالك
فينتفع به مع على الوجه الذي ذكر من حيث بين الواقف وغيره لكن معه على ما ينفع عام حتى ماكان من منفعة الملك لا المختلفة
وغيرها وكان له شرائط قد خلت الملك كمن البستان وغيرها مما تحصل منه او منفعة يختص كون الملك فيه بقصد الواقف وهو
المحبس عليه بواسطة ازالته التي لم يعرض كون الواقف منهم لم يكن له اخراج نفسه من صدقته وتحقق فيه المانع المزبور فيجوز في بعض
الوصف السابق والمختلفة على ان وقفه على الفقراء مثلا الركوة للفقراء الذي لا يدفع فيه من عليه الزكوة وما لكية الكل بجميع كما ذكره
كما ان حصر ما المرعوف الثاني يكون منقطعا على الكل والملك يحصل به براءة الذمة من عليه فكذلك ما لكية الكل ايضا اذا تخير بعد
الحلف عليه فان فرض انه الواقف صار هو المالك لعدم تمامية الشرط فيه خروجه عنه فلا يدفع في صحة الوقف من خروج تخصيص الكل به
منه كالوقف الى الفاضل بما يملكه منه ثم لا باس به بما ذكرناه ما هو خارج عنها المالية والانتفاع به ليس على طريق الملك كالسلوع
في المسجد والسجود على الفطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك ما هو جار على الاباحة او الترخيص وليس سبب الوقف او المنع والتعبير
او لغير ذلك جيدا مضيا مع التأمل من بعض تنافي الشهيد انه يثبت ذلك ما لم يقصد منع نفسه من اما منها الغاه فيختص كان الشرط
في ذلك قال فاما اذا قصد الحال منه فيقصد نفعه على نفسه وفي تقييد الجهة وما اذا قصد منع نفسه خصصه الحاكم بالنية فيجوز ويجب اتباع
شرطه المخرج السابق فانه الكلام مع الاطلاق وبيان اعتقاد الحال منه بتعميم الجهة التي يندرج فيها غيرهم في المسألة فيرجع
بطلانه يجهه ما قلنا واما القاعدة فلو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا فيعود اليه مع الحاجة التي
في سبيلها العرف بحسب شرطها من الالفاظ ويورث مع عوده بها انعم كما هو المستفيض والاصل فيه ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال
سألته ابا عبد الله عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك
له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والموثق من او وقف ارضا

ثم قال ان

كون الواقف منهم

٢ العدد

شرط العود الى

ثم قال ان فحص ... فاما الحق بحالهم ولو مات الرجل ما فرجع الى الميراث فيعن قال بحله ذلك من اصله كما عن ابي علي في حقه ولعل ان ابي
والاقتصار بالحكاية في الخبر من الشيخ في كتابه ما ذكر نام تحققه فهو قوله بالنافع والكفاية فيما ان الشرط المزبور وما لم الوقف بل هو من
التعليق والظهور قوله يرجع ميراثا في ارادة البطلان ولانه صدقة ولا يجوز الرجوع الى الصدقة ولحجة لخراج منه من الوقف ويرتفعا
بحيثه وقفا فان احتاج فكان منقطعا والا كان مؤبدا كما هو صريح كلام السيد في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والفاضل في التحرير والتعليق
في الحكم من ابن ساعه ... وظاهر المقنعة والمراسم بل في المسالك نسبة صحة الشرط الى السيد والمعظم ثالث واخرى قال ان العلاجيل بحيك
الفاضل اتفاقا من الاصحاب بل من اكثرهم وعلى كل حال لا ريب انه الاقوى لعموم الوقوف والمؤمنون وعدم جواز الرجوع بالصدقة التي لم
يكن التصدق بها على الوجه المزبور وليس هنا من ادخال الواقف نفسه في الوقف مطلقا بل هو تقييد الوقف بما يقتضي انتهائه ووجوه لم
الوقف بغير شرط كما عرفته سابقا من صحة الوقف المنقطع ولا تعليق فيه على وجه ينافي عقد الوقف بل هو تقييد الموقوف عليه بغير تقييد
وجه الموقوف عليه او غيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها وان فرض وجهه الى جهله وقفا ما لم يحتاج منه فانه بناء على
شرعيته المنقطع عنده لا فرق في الاوصاف التي يكون انتفاعها غاية فيها بين ان يكون في الموقوف عليه او في غيره ... كما في المنشأ
ارتفاعها بعد الانتفاع بل هو موقوف عليه وصيرورته من غير الوقت الذي تعرفت بطلانه نصا ونتوقف في حر من اشتراط الخيار
في الوقف الذي ... فيه في عدم جوازه وما يأتيه في حكم التحريم بل هم اخف الدليل ولكل لا ريب في شيء من عدها المنافاة
القديم في الوقف على من لم يشرع بعد لعقيانا بوجه وما يحتاج فيه الا ما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوصف المعلق عليه من فرق مع
بين المتناسبين والكلام بعد احتمال الارادة البطلان ... اما باعتبار اشتراط كونه احق به وهو منفي لما سمعت من اعتبار اخراج نفسه
الوقف في جميع الاحوال مع يكن فان خارجين مما يخرج فيه يكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منها بعد فرض حصول الحاجة منه
وما للوقف اليه بحسب شرطه فاذا هلك بعدان كان ذلك رجع المال الى ورثته من بطلان الوقف بحصول الحاجة والحديث
ذلك ان السائل يسأل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون احق به ما لم يحتاج فاذا هلك يبقى على الصدقة لعدم حاجة
البداء رجع ميراثا فاجاب الامام ثم من ذلك كله بالرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط صحيح وان احتاج الحاجة اليه رجع المال اليه وحل
ووجوده لا يعود الى الوقف بل هو ميراث ومنه يعلم صحة الحاق الى ان الظهور يتقاد الله منها بل ربما يشهد له ذلك في الجملة ما في
صدقة امير المؤمنين حيث قال وانه يقوم على ذلك الحسن بن علي ياكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله في حل محلل لا حرج
عليه فان اراد ان يبيع نصيبا من المال فيقضي به الدين فليفعل ان شاء ولا حرج عليه فيه وان شاء جعله شرى الملك ... بالحاجة الى
له ان شاء ان يبيع نصيب من المال المعروف على جهة ابطال ... لا تخصص من الثمرة منه ثم اما القول بصحة الشرط المزبور ورجوع الوقف
حبسا حتى يجعله نواقلا ثالثا في المسألة ونسبوه الى الشيخ والقاضي ... هنا ما الفاضل في غيره وذكره والارشاد والشهيد في حديث الشيخ
ومباحث المتاسد والروض والمحشر فان اراد ... مع فرض حصول الحاجة فيما الحفاظ وان اراده لعدم ذلك مع عدم الحاجة ... يحج
ان الثبت ... قد احتاج فهو كالخزانة من وضع عدم كون ذلك المراد من اطلاق الشرط مع امكان تخرج النبي باراده ... حال الحيوة وذلك
ومعه كونه حبسا غاية الحبس بعد ان يذكر له المدة ... انه تذكر لها مدة لم يحصل فيقتضي ذلك بقاءه حبسا الى الموت
على ان منشأ من المسألة في الوقف مع عدم قصد الوقف به لان منشأ المسألة من قال وقفت بعد قصد على ... الصيغة
الشرط المزبور وادعى كل ذلك منهم خارج فيه وجوع الى مسألة النظر وقد عرفت البحث في نظيرها وان القيد فيها لحاصل البطلان
لعدم ... حيثه اصالة الصحة ... فلا نعلم تحقق الحال فيه ... بتاؤل ان نعم من بطلان الشرط المزبور بعد من القول
بصحة الوقف المنقطع للصحة المعاد ... منه في التعليق بعد ... جواز ... في الوقف وانه ليس تعليقا
ومع ... المسلم ... المال في الحبس ... اشتراكها بالنسبة الى ذلك ... الحكم بكونه حبسا مع القول بعقد الوقف

٢ ورثه

٢٢٧

المنقطع صحة هذا الشرط وكون المقصد الوقف انما هو الجزء الزمني المشروط اذ قد عرفت انها بمعلومية لما ما سبقت لاستحقاق لاثبات مثل هذا
الحكم المخالف للضوابط من وجوه وليس بأول من القول بصحته وتمامه على هذا الوجه بمعنى ان الحكم للطبقى غيرها سمعته سابقا في حمل الاسم
الوقف على من يتعرض له من صريح الفاضل في التحرير وان كان مع هذا ان الانتفاع بالتخصيص من القول بالصحة على حسب ما اقتضاه وما ذكرنا
يظهر لك الوجه في المسألة واما الفاضل في القواعد وما في الفوائد المحكية كما في المسالك بل هو ما في غيرها من كتب الاصحاب ايضا هذا ويمكن
حمل عبارة المتن والفاضل وما شابهها على ارادة بطلانه وتمامه على كل حال وان جعله وجه وروده ايضا بعد وجوه اليه الجلية لا اقل
في المسالك او برايه الحكم بالحبس بينهما امر بانه ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن ادريس الاجماع على البطلان ومن هنا كم حكم انه
قال فانه قد ذكرنا ما صار اليه قول اكثر علمائنا ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج عليه بان كون الشيء وقفا تابع الاختيار
الواقف وما يشترطه فانا اذا شرط ما ذكرناه كان كما لو شرط وامر على نفسه بان هذا اشرطنا يناقض كونه وقفا وحبسا لا عن نفس
من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يحتج الرجوع عنه ما ضرعلى سبيله وان مات قبل الموت فقد مضى ثانيا وهذا حكم ماله
في هذا الوقف يكون نفعا لحكمه ولا يقاس على العتق لبطلانه والفرق بعدم صحة دخول الشرط في العتق بخلاف الوقف الذي لا فرق
بين هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض وقال فان قيل قد خالف ابن الجنيد فيما ذكرتم ثم اجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدم الاجماع
وتأخر ايضا عنه وانما عول على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها وشرط الاخراج في كونه مبطلا للشرط بلا خلاف اجده
كما عن ظاهر الاكثر الاعتراف به بل قيل ظاهر ضد بين المسلمين بل في المسالك ومحكي غيرها دعوى الاجماع عليه ولعله الحجة والا فمن الكفاية
فيه اشكال نظرا الى الدليل ايضا بعموم الوقوف وتجويزها ما انقضى جواز مثله كالعوض عند الحاجة ونحوه بل يمكن فرض ما يقع فيه صحيح من حيث
انه شرط منافي لمقتضى اللزوم في عقد الوقف بدعوى عدم المنافاة مع فرض وقوعه على نحو من الشرائط التي تبطل الوقف بها
ولا يكون منافية للزومه وهذا ما كان من الاصحاب اشتراط الاخراج من يريد منع الوقف لا عن جهة باشتراط الوصف المعلق عليه
مع بقية البطلان فيه من عدم وجود المقتضى اشتراط ما الوقف قد عرفت فساده او للاشتراط لكونا سلطنة ايضا الذي هو
اليه وغير ذلك مما تسمعه في اشتراط الادخال والنقل اليهم الآن الذي هو عدم صلاحية الارادة بمعنى الموقوف عليه الا كما ترى وكيف
كان فمع تقدم ذلك بما ذكر المصنف يعني من انه لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم
معللين له بان هذا الشرط لا ينافي في مقتضى الوقف فان بناءه على جواز ادخال من سيوجد او سيولد مع الموجود وادخال من يريد الخ
في معناه بلا ضعف منه لانه تدبير يد فيكون في معنى اشتراط دخوله وتعلل به بعضه بسبق الوقف على اصله فانما جاز الاول انما جاز
الاخر لكن ابطل في اول ومما تقدم من ان ذلك يقتضي تقضا نصيب الموقوف عليه فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض بعينه ولا
انه وانه في الادخال كل معدوم تابعا للموجود مثاليا ان التفضيل انما يتضمن الشرط لم يكن الموقوف عليه حق الا مطلقا له فلا يعتبر مثل الفا
ان الوقف حق لازم فحق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف الحصة بذلك بغير تاريخ كالعقد على بطون متزايدة تارة ومنقصة اخرى
ان ذلك كله مبني على صلاحية الارادة بمعنى الدخل الموقوف عليه كالموجود والمعلوم ونحوها فانا بيانه ذلك حال جعلها وصفا للخروج
كباقي الاوصاف التي يقتضي رد العادة الا ان الفرض ارادة اشتراط سلطنة الاخراج والادخال اليه على وجه يكون اصل الوقف فيه
مخولا وخروجا عنه فالمتجه البطلان فيها الموجود الى الاشتراط كون اصل السلطنة بيده والفرض ان ذلك الشارع لا يرجع اليه ولعله لذا
البطلة فيهما في كونه كما حكاه عنه في جامع المقاصد وغيره قال فيها وليس له ادخال غيرهم معهم وان ذكر الفاضل على الاصح ولا الاخراج
بعيد لشرطه في العقد بل وقع حكم المشروط ولو شرط ان يخرج من شاء بان ينقل بعضهم على بعض ان شاء او يسوي بينهم ان شاء
كان ذلك كله باطلا لانه شرط التصرف فيها هو ملك لغيره بلا خلاف في ذلك وقد نقل اصحابنا انه يجوز ان يدخل فيهم غيرهم واما الاخراج والنقل
فلا خلاف فيه وهذا اليهم ومن ذلك يظهر لك ايضا ما في جامع المقاصد فانه بعد ان حكى ذلك عنه سامحت قال وهو بعيد لعدم المنافا

شرط الاخراج

شرط الادخال

وموم قوله الوقف فالاصح الصحة اذ قد عرفت ان المتجه الصحة مع جعل الارادة وصفا للدخول والخروج بل لا يخرج من ان صفت
من شرط ادخال واخراج منه كان المتجه عدمها مع اشتراط الادخال والاخراج بمعنى جعل السلطنة اليه فلا ادخال والاخراج ولذا
يظهر لك النقل بناء على انه نوع من الفرق بينهما في الحكم اليهم الآن نزل على ما ذكرنا ولكنه بعيد من جهة نصوصها في الفرق بين الاخراج
والادخال نعم يصح شرط الادخال ايضا في الثاني وقد عرفت تحقيق الحال الذي عليه او على ما الاولى بما ينزل عليه خبر ابن ظاهر البطلان
من كمال الوقوف قال كتب جعفر بن احمد انا اختلفت بحكاية البيان قال ابو حنيفة قد ذكرت قبل ان تمر السنة بهذه الحرمة سبيلها على وجه
معلوم انه لم يعلم الا مثل الزيادة والنقصان فيه الايام حيث صنعت بعد الوالد فلم تقصد بالوقف التقدم الوزير وان حيث
انحدث فصدر الموت ان عرض عليه ما دام سقيفا فان كتب احمد من هذه الضيعة ما قد ما تقدم بيانه من يريد ملائكه له ملك لاسمه
اعطه كذلك في الوقف شهر ذلك امرين اصر فيهم نعم بحثا بعض من صاحب الزمان ام اما الرجل الذي ما حمل بالجماعة اللذي قال
واما اعطاء الثاني دينار واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد وكيف كان فهذا كله في الشرط على الصحيح اما النقل له
من الموقوف عليهم الى من سيوجد فظاهر على الشهور بل قد سمعت نفي الخلاف فيه وحكي قول بان ظاهر ارادته بين المسلمين لكن
في عدم اشكال بل في نص الاشتراط بحرامه وحكى التذكرة نقيضه لو قال هذا وقف على اولادي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وفي غيرها
لو قال هذا وقف على اولادي مدة حياتي ثم بعد ذلك للمساكين لكن في المقام انتهى بالبطلان كالمشهور ولعله من التامل فيما ذكرنا مع
تحقيق الحال فيما يحكم بالبطلان على ارادة النقل منه او يوجه الى الاشتراط ما هو الشيء ليس له والصحة على ارادة الانتقال على حسب ما في
الصفات في الوقف مثل انه وقف على اولاده مدة ما دام حاليا من الولد والا كان الوقف عليهم ثم منه على المساكين فلعله حينئذ من
نوع الوقوف مثل الموقوف عليهم كالفقراء والعلم بعد ما يقصده الوقف على حيث ينقل ولعله الى ذلك ما في جامع المقاصد فانه بعد
ان حكم بالبطلان قال ويمكن الفرق بين ما هنا وبين ما لو قال الوقف بصحة في الموقوف عليه مثل فقراء اولاده وتعليمهم بان الوقف فيه
انما على الاولاد بل على الفقراء منهم فاذا زال الفقر بقي الموقوف عليهم عما تقدم ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم بخلاف ما لو انقضت الوقف
لم لو شرط نقله منهم فان ذلك ابطال الوقف باختياره وقال ايضا في شرح قول الفاضل متصل بمسئلتنا السابقة ولكن الاشكال الذي
على انما اولاده سنة ثم على الفقراء بنا الاشكال هنا قريبا من التي قبله الذي قال واعلم انه بين هذه المسألة والتي قبلها فرقا
انه في ذلك شرط نقله الى المعدوم عليهم الى من سيوجد وحده وهنا على اولاده سنة ثم بعد منهم على المساكين فيمن نقل
اليهم ومن بين انه يقتله هو معه نظاهر او يرجع في انه موضع البطلان فانما لا ما حكمنا بصحته الا ان الاول في الصحة والبطلان
في هذه المسائل لما نظرة المعنى العرفية سواء كانت لوصف في الموقوف عليه او من الواقف او غيرها مما يشبع لبعض الوقف منهم
ومعرفته من الشرطية التي تقتضي تعليقا في السبب او ابطال لما هو ثابت في الشرع او اثباتا لما هو ليس له ومن ذلك يبطل التمليك
حينئذ فان في كلامهم تشويشا من البيان فانه يعد الاشتغال بمحاكاته بما نقل وما ذكرنا من غير ذلك والتحقيق ان يقال هنا
ان جامعين متصادفين يحسب المرجحات نحو يكون النقل باجماعها يقتضي الرجوع الى الحكم الاصل وهو عدم الصحة ما ثابتا بالعموم ونحوه
بعد فرض تشكيك بينهما كالشرح المرجحين الاجماعين في البين كنفس الاجماعين منها فان الذي عرفت من وهن الاجماع الثاني فالذي
المذهب مختار الاكثر وان كان الصحة في الجملة احوط اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بعد ما عرفت من ان موضع اجماع الذكرة
انتقال الوقف بعد موضع اجماع الشيخ الذي هو الانتقال ومن هنا قد سمعت ان الحكم فيه هنا البطلان ومع وجود الاجماعين المرجح
فيظهر لك ما في ذلك بل وما في جامع المقاصد فضلا عن غيرها من الكتب نعم ينبغي منا طلب تحرير الحال في المسائل الثلاثة وان الاول في
البطلان منها اجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل وفي الصحة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال وفي مسند اجماع
ذلك من مسألة الوقف على الاولاد سنة ثم على الفقراء مع عنه وهو اثر المالكي وعلى كل حال فقد نقل ما قاله الشيخ في النهاية انه وقف

شرط النقل

٢ نسخة

٢ صح نسخة

دعوى

وان فقد الشرط

على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم من يتجدد له من الاولاد وان لم يشترط ذلك وافتى بخلافه على ذلك الناصي ولكن بشرط عدم تعريفه بالاختصاص ولعل ذلك لان الشيخ ايضاً وكيف كان فهو ليس بمعتمد لمنافاته قاعدة الاسباب وما استفاضت به النصوص من عدم جواز الرجوع بما كان لله ثم ان التشريك به رجوع عما فعل اولاً والخروج عما الحرف المشهور عنه بل لم احد وانما عليه كما اعترف به غير واحد وان احتج لها بصحيح ابن يقطين سألت ابا الحسن عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به ٢ وبعد تأمل عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم غيرهم من ولده بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وخبر جميل سألت ابا الحسن الرضا عن الرجل يتصدق على ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وخبر علي بن جعفر عن اخيه ثم الحق من قرب الاسناد سأله عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره ان الجميع بعد الاعتضاد بما في السند مع عدم الجابر ومنافاة المتين من انها مختصة بصحيح التأويل ١ عن تشريك عدم الجبر خصوص من يتجدد له من الاولاد واحتمال الصدقة فيها غير الوقف ٢ والمراد منها من المطلق الذي يجب حمله على المقيد الذي ٣ او واو الصدقه مقيد خبر ابن يقطين بلحوق البيع في ذلك فرق عدم الفرق بين سند البيع حيث الاول منها بنفي الباس والثاني بعدم الجواز الا بعد المنع ثم يلزم الاطلاق من مثل هذا السؤال مفرق له فاقد القيد المؤمنه عدم الابانة ايضاً بيان المتصدق به وان كان ما علمه وعلى كل حال يكون حمله على المرض الذي هو التشريك في الوقف بعد وقوعه وجمعه لجميع شرائط الصحة الذي هو غير مستلزم التشريك بالارادة من الغريب ما في المسالك من الميل الى قول القاضي حيث قال بعد ذكر النصوص ويمكن التوفيق بين الاخبار بحمل ٢ النصوص ان يكون في الثاني قد شرط مضى على الاولين ثم تشريكه قوله بعد ان ابانهم بصدقته وحمل الاول على ما اذا لم يشرط ذلك على ما يدل عليه الحلاقه بكون ذلك كقول الناصي والثاني على النفي في الثاني على الكراهة جمعاً بلا حاجة الا ان التأويل من الاخير اذ هو قد كان بين منافاته لتمسك الظاهر في الاتصال في الخبر المزبور وبعيد من لفظ الابانة والتبيين الى غير ذلك فان الجمع بينها بما ذكرنا احتمل من حكى ذلك ايضاً على منافاته ما عرفت من النصوص الدالة على ثبوت السلطنة لهم الاصل عليه وان انحرفنا وما لك لابيك الحمول على جواز من سعة السلطنة الدنيا لا يفيد لمكان ما يقابله من ثبوت الولاية على ماله على حسب الجهة الشرعية ولا يد من حمل الصدقة فيه على ما يقبل التشريك للحاصل من الوالد ولو بسبب جديد من حيث الوقف بالنذر الى التشريك معه في النعمة ببعض وجعل حق غيرهم في اولاده الا لا ان ذلك حتى تم الجمع لوح قبيره ما ذكرنا بما حال الاخراج او نقل الاصح الشرط المعتمد كرناه لكن في النعمة لحدث في الوقف فيعلم منه منع الشرع من صحة والصدقة عليه والترتيب الذي ما شرطه بما انا التغيير ان الوقف صدقه فلا يقطعه من الا يتحتمهما ما اسبق في الموقوف عليه كذا ومنه بحيث يتسلمونه الملك وليتها بنابح الواقف التغيير الادخال والاخراج ونقضه مما البلعه الخ قال الذي شرعه ويرثه ثم قال وبصحاح حديث المانع ان الوكان عامة يقال الوقت قد بعد بكاتر الا يخفى عليك ما فيه انا لم نجد ذلك على جهة تغيير العنوان فيه منها على ما الذي سمع فيتعمد الوقف ولا دليل على جواز نقضه وتغيير جهة من الحاجة المزبور في المقرون عليه الذي صار الموقوف بسبب الوقف كما ان المال عليهم الان ببطلان الوقف بما كان صدقة قد جارية امر فيها استدامته ما اعترف به الامام في كونه للموقوف عليه على الصدقة لكن حوايجهم كما تقدم وما ذكرنا فظهر لك جواز كل شرط سائغ في الوقف حتى لو شرط ان لا يؤجر وقت مقيد ادناه الى الا يجر ابنه من عام مثلاً او لا يؤجر عليه مدة حتى ينقضي مدة الاجل الاول الا بالبلح حتى يقبض الاجرة ونحو ذلك لو شرط ان لو كان اشترط الواقف في ذلك ايضاً او مستثنى من بطل الجهالة ومن بعض الملك تسع ان مكانه يعاملهم على الشرط باسم رجال لو انه صرح بذلك ما ترك الحكم لعدم المنافاة فيه ما ذكرت ويدوم انعم يثبت المعاينة لعدم الاعتبار هنا سبقه من اول جميع الوقف

اعتبار القبض في الصحة واللزوم

والموقوف له ما اقتضاه العالم وكيف كان فالقبض معتبر في الصحة والتعدم في الموقوف عليه ام لا وان شاركهم في جهتهم من يتجدد من بعد ويشترط اعتباره في ذلك من النص فيجب القبض بالحلالة لمبيته بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل لم تقف على مخالف فيه عبارة منهم في باب العطايا لعموم الادلة والاطلاقه لما تعرف في الخروج عنها على هذا المقدار من القبض مع صحيح النص في كلمة التقطع بعدم اعتباره ومع اعتبار الصحة لا ما ذكره من انه يتلقون الملك من الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد التام جائزاً بغير دليل وهو ما الحل الدر كان ترجيحه ان التلقي من الواقف وخصوصاً مع شركة المعدوم معهم في جهتهم فيعتبر قبضه عليهم بالكلية على حصوله من الحكم الكافي وقبض الولي لا مانع من صيرورة العقد لازماً فيحتمل من قبض ما لزم من فقد الشرط ولكن ليس لذلك انقلاب العقد ولا تبعيضاً وجاءلا لاقتضاء انه يكون متعلقاً مع عرض الفسخ بل يقبض الطبقة الثانية انعدم فيقتهم والمنهج الثاني انقلابه جائز في حق من لم يقبض في حقه بلا دليل كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحو ذلك من لا يمكن حصول القبض منهم اجمع فلابد بعد فرض ثبات الدليل على اعتبار القبض لذلك من قبض الحاكم الذي هو الولي العام او نصبه القبض منه لقبض الوقف والكن قبض بعض المستحقين لانه ليس هو الموقوف عليه بل النفس الذي لا يتحقق بالنية الا بقبض جميع افراده او لكل العام وهو ممتنع ارادته ومن هنا كان قبض الحاكم المرجوح فيها المدركة من التراضي اجمع وربما الراية مثبتة الواقف يكون له الصلح منها خلاف قبض بعض مستحقيها فانه لا يكون قبضاً للناس الجميع وما انه يقبض ما يخصه الا انه بابتنائه ركنه فيجب من مصارفها كما انه هنا فكر في شرح المسالك والروضة والكفاية والمفاتيح ان الواقف نصب قيم لذلك بل في الثاني منها خصوصاً مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل نصبه قبل ايقاع الصيغة ان امكن تأخيره الاستظهار وجهه انه لا دليل على ان له هذا الوضعية باعتبار كونه واقفاً ثم لما اشترط الناظر على منعه في حين وقفه لجميع المرتفعة ومن قبض الوقف وربما استدل له بالصحيح صفوان السابق في اليتيم اذا كان ام فيها الذي والقيم ثم لما فيها لم يكن له ان يرجع فيها الخ وما في التوقيع السابق فان ذلك حاز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها وانما لا يجوز لغيره الا ان الثاني منها انما هو في الناظر بعد تحقق كون الوقف فيه حاضراً عليه ثم له ان يريد من القيم بيعها الا انه قد يمنع ايضاً اخراجها ومونتها وايصال ما تحصل منها اليهم والاول منها صريح في ان من الموقوف عليه وله ولم يتعرض فيه بالقبض عنهم والقيم لا يعيد في الصيغة اليهم ثم في الاكتفاء في مثل هذا الوقف بذلك والاحتياج للقبض ولا دلالة فيه على ما ذكره من النصب لايجد قبل الوقف اذا صح بل المال التزام ذلك اولى منه بل يوجه انه لا دليل على اعتبار القبض في مثل الفرض اختصاصاً ولعله بالابتداء ما اطلاق الادلة وعموما ما له بالنسبة لكل شرائطه فيه وهو فا ذكره الا خ من اشكال الحصر جايد بعد المرادهم المراد بل ما اطلقه الله ومنع من نصب الحكم لا يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالقناطر والمساجد ونحوها كفاه ايقاع الوقف من اشتراط القبول عند القسم وجماعة بل عن ذلك الى وجيه لا لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعتبر القبول امتداداً ولكن بالاولى ذا الوقف على معين تكن قبوله يمكن وان كان لا اختصاص له بانه ضرورة كون القبول ح امر الوقف الذي قد صرفت الاجماع على انه من العقود فما لمن التقبض الذي شرط تمام عقده انما هو حصوله يقبض الناظر والحاكم ونحوها وقد ترجيحه المسألة وقلنا الكلام حصل سبب الوقف الا انه عقد في المبيعة واجماع فيجزم وتعارض كثير عند انه يجمع على بدء من القبول من الحاكم ادمنضوبه في المزبور حصل من سابقه انه الكلام في قبول الحكم ومن تأخره هنا وكان القبض الى الناظر في ذلك المصلحة الذي هو مبني على اعتبار القبض في الوقف منع جماعة في ذلك فيهم الدبيعة كما ان يتفاوت بينها فيها انهان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف فيها القبض من غير اجتماعه الحاكم لان الناظر يقدم عليه ٢ الناظر فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان قد بناقش بان لا دليل على انحصار نظارة لمصلحة في عموم الموضع الثبوت لاعم له على بعيد يكون قبضه لما ينفق على العرف بينها ثيابها من الموقوف عليه الا انه يمكن شرعية نظارة تقتضي ذلك اذ ينبغي ان الحق

٢٢٩

انما هو على المصلحة التي تتحقق ولابد عليها باشتراط النظارة فيها بنحو ولأنها بالنسبة الى ذلك ككونه مما عرفت من ان الوقف
في ذلك على المسلمين وانه من في المصلحة الخاصة لهم لعدم قابلية الجهة الموقوف عليها مع ان اشتراط نظارته فيها لا تقتضي الولاية
على المسلمين على وجه يقوم مقامه بما يرجع الى الارادة وغيرها مما يصح تفويضه عنهم بحيث يكون هو متقدما على الحاكم الذي هو الولي العام
ولعله لذا ينزع صرف الناظر من هذا الحكم بالنظر قالوا اشتراط مع الاذعان له ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد
باذنه بنية انه قبض له بل ان لم يكن هو المراد وكذا الوقف مقبرة بقبض فيها بالدفن فيها ولو واحد كما لعله التبيح ذلك
ولعل دليله ما في من الاجماع المستفاد من الايضاح وجامع المقاصد وان كنا لم نتحققه ثم ذكر بعض من تعدى من الاصحاب في المسالك
فانه تم لجاها والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه لا ولاية للناظر على جميع الموقوف عليهم حتى يكون قبضه القبض المزبور
بالفعل المذكور قبضا عنهم على انه لم يقل احد منهم في القبض في غيرها اشتراط القابض بالمقبوض فيه وقعه عليه وانه والا كثير في
بما في الاوقاف العامة التي عرفت انه لابد من نصب قيم فيها ممن يصدق على الرقبة فيها بان الوقف فيها على الجهة فيكفي قبض واحد منها
فلا يقبض منها من الوقف على الفقراء ونحوهم كما في ونحوه لا تتناول ... ان الوقف على المسلمين او اخص منهم كما في المدرسة الخاصة
مثل ان الفعل المزبور مع حصول القبض لانه به يتم الوقف بلا اذن حصر تبعا لمثل ذلك على وجه لا يعتبر غيرها وانما
لخلافه لعدم ولاية للحاكم المنتفي الاكتفاء بحصول القبض منه ومن منصوبه بالاستقلال عليه بان الاول كثير من الموقوفات
في حاجة الى صلوة ودفن ولذا صرح الفاضل عند المحقق الثاني في جامعه والشهيد الاول في دروسه والثاني في مسالكه بلا
بد للمسجد الحكم من الايضاحين والتنقيح والكفاية والمفاتيح كان الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاقوى ونحوها مشعرين باحتمال العدم
كما صرح به في جامع المقاصد قال لعدم النص فظاهره وجوده في الاول لكن لم نعثر عليه وعلى كل حال فقد يتلو غير واحد بن وضع
باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض ولو صرحا بنية القبض انه لا اثر لصلاته لا بنيته كالمدفوع قبل العلم بالوقف
او بعده قبل الاذن في الصلاة او بعدها الا بقصد القبض الذي لم يعلمه الا ان ذلك لم يثبت بغير الوكالة وهناك في القبض
في جامع المقاصد بنفسه عينه وانما اختص هذا الوقف بنيته القبض ولم يتراجع حظه لان التصرف هنا مع المالجهة الموقوف
عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى القبض عن الوقف على
ان قبضه متحقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل بالكتابة الى مقيد بعينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا
من الموقوف عليه اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا المعتق الاب والجد بما يدها على الولي عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفي
استصحاب حالات القبض لانا نحصر لنفسه لا الغير ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا ما في هذا الكلام بعد معلومية
كون القبض يقع على وجوه متعددة فلابد من تخصيصه بالقصد وان كان الوقف على معين سواء كان في يده المال بما يترتب وحده
ام لم يكن فلا يكفي ما تعد القصد فلا يكفي من التصرف به بعد ضم بعض الموقوف عليه مع انه تدقيق في المقام الغض وعليه اطلاق
الاصحاب ذلك الاكتفاء بذلك كيف كان فالتحقق المزبور في اللام الاولي بالنسبة الى قصد القبض بعد الاثم وبمثله لا يتم
في الوقف على المعين مع فرض وجود المطلق مقتضى الاكتفاء به والانتقاد فرقت ان تعلق الارادة القبض المعتبر به تبعض وقف كما عرفت
الكلام فيه متصلا وكذا المناقشة جدا بعد انحصار الدليل في الاطلاق المزبور المؤتمن الحجة الشرعية وكونه المعدود من جملة الموقوف
عليهم كالمسلم فيما يرتب على المسلمين وفي حكمه من يقيمه من طفل او مجنون بل والمسبي في مسجد ونحوه كما صرح بذلك كله بعضهم ولكن
الذي ينطق في بعض الافراد التي يكون وصية تحقق صدق القبض فيها كالوقف التام يتبع الوافقة شك ولو وقف الناس في البلد في المسجد
ارض الوقف ولم يتلفظ بصيغة الوقف لم يخرج عن ملكه بلا خلاف اجده فيه هنا كان لتوقف العقد ونحوه بتبعيته لمعاطاة الا هنا
وكان ... به على منعه في ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلاة فيه او الدفن كما صحيحا بالعرف قياسا على تقديم الطعام

٢ مقام

وقف المسجد ٢ خ م

٢ بالموقوف

لفظ العقد والقبض

للضيف والعرف منوع والفرق ظاهر نعم تقدم ذكرنا في احكام المساجد انه قال في المبسوط انا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى به
ان يكون مسجدا يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه او لم يصل وقال في التذكرة فلو صح الاكتفاء
بالنية وليس في كلامه دلالة على التلفظ ولعله الاقرب ونحوه في س وحكي عن البعض وقلنا هناك ان ظاهرهم معها التبري من
المسلمين على ذلك وهي مضبوطة في جامع المقاصد ان في النفس من ذلك شيئا لان الحال فيه كالحال في غيره من العقود مثل النكاح
نعم صرح كالنكاح من العقود خاصة لا يعتبر ما شرعت للماثلة فيه بالسيرة القطعية كما تحققناه ومحله الا انها لما كانت صنفي
متعددة من مثل المساجد ونحوها فصلت من نوع من الايقاف الخاصة فلا اقل كالنكاح لا يعتبر فيه الا العقد ولا شرع فيه للمعاطاة
وان حكي عن بعض المتأخرين توهم ذلك الا انه كما ترى النظر الثالث في الوقف وفيه مسائل الاولى اذا تم الوقف التام كان
الاكثر بل المشهور بل في محكي الغنية والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة على ما اشار به ابن الصلاح في خلافه من كان فيه منها
الى انتقال ما ينتقل به من النصوص التي ستسمع بعضها في اثبات انتقاله الى الموقوف عليه منها قال في محكي ذلك
من انتقاله المعاوض الشائع المعنى المتعارف بينه على نحو غيره باقي العقود وان جعلها شرائط صحة ولم نحصرها بعد
كونه مشتملا من الصدقة وقد حبس الاصل وسبل الثمرة لا ولاية فيه على ما يناقض ذلك فيرجع الارادة بقاء الاصل عن سبيل
والوقف ملك الموقوف عليه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث ان الحبس فيه مقابل تسبيل الثمرة لا الحبس الذي هو المقصود المنتفي
ملك العين الخالفة او هو ينتفي الوقف لا نقضه وحيث حكي وغيره مع صيغة الايقاف وان لم يشترط قد عرفت منه انه لا
يدل على ذلك خروجه عن ملكه لدليل شرعي من النصوص السابقة ولا اشكال في كون الثمرة للموقوف عليه فكون خروج في الملك
من التركيب المزبور كامر والمحكي عن بعض العامة من بقائه على ملك الواقف لذلك والاصل المنقطع بما عرفت واضح الفساد بل
الاقوى ما اطلقه المصنف من انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عن كتب وغيره الفرائد والغنية والسرائر والتذكرة والارشاد وشرح
ولده وجامع الشرائع والتحرير والمختلف سواء كان على معين او معين او جهة عامة حتى المسجد والمقبرة التي وقفت على المسلمين
بل في ذلك نسبة ما في المتن الى الاكثر وغيره الى المشهور لان فائدة الملك باستحقاق النماء والضمان بالتلف وغير خارج عن
فيه ويتفق ذلك بضمان بوارا المسجد والائمة بعض الغايات والابعد مع عدم كونها والاولى تخرج عن انتفاء الاشياء
الذاتية في الضمان المستفاد من نحو قوله من اتلف مال غيره ونحوه تشتمل منافعها المسلمين الذين هم الموقوف عليهم كما في امر المجم
من ارض الخراج ونحوه المطر رقبة مالك السماء والارض مع التشبيه بالملك الادمين رما كان من ذلك غير اليه كما في الاتلاف
دون المعلوم منهم كون المتام مستفاد على كل حال فلا محيص من القول بالملك الموقوف عليه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد ونحوها
مع انه قد يجوز بيعه على وجه من الوجوه عند كثير من الاصحاب والمسلمين فيما بيانه ان كان المتحقق لابد من موقوف عليه بل هو من
اركانه وان الوقف على الجهات في الحقيقة وقف على المسلمين والمراد بالموقوف عليه من الذي يتصدق عليه بعين الموقوف ومنفعته كما
هو صحيحها وغيرهم في صدقاتهم في صدقة الكاظم في ما تصدق به موسى بن جعفر بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا
وكذا كلها وقطعها او بعضها وتبدي بيامها وماءها وارجائها ومرفقها وشربها من الماء وكل حق قليلا او كثيرا هو لها في مرفع او مظهر
مغيض او مرفق او ساحة او شعبة او مشعب او مسيل او عامر او غامر تصدقت بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء
الى غيره بل هو المستفاد من قول امير المؤمنين للحاكية بعين ينبع قال بشر الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله وعابري سبيل
الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله المتعال والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه صرفا ولا عدلا
فان المراد الوارث الموقوف عليه كان المراد من قوله بتة بتلا بانه منقطعة من صاحبها الاول تماما لا تباع ولا توهب ولا يورث
ارادة الصدقة بها عينا ومنفعة على الموقوف عليه الا ان الصدقة بالعين ليس على حقيقتها من الصدقة التي تباع وتوهب بل هي

النظر الثالث في الوقف

٢ المقام منه ... الفائدة

٢ الثمرة

قيام الولد ونحوه

علی ارادة تخلیتها منه بل کما هو ظاهر ما لا اشکال فیما اذا کان الحبس العین والبساتین والدور والعبید اموال تعین بالثلث ولیس فی المنع
مال بل مالک والقرض صریح الانف برفعه عنه بل ليس الا الموقوف علیه الذی قصد التصدق به علیه وهو کونه لله والقصد القربة
غیره ان المتصدق قد قصد بصدقته خصوص الموقوف علیه وتقتضی قربته ذلک ترتب ما قصده علیه لا غیره علی انه هو المراد تعالی
من شبه ملک الادمیین ولما هو مال المسجد والادمیین وما شبهه من الملک المال المختص بالادمیین ویکون بالمسجد لا لله تعالی
لو لم یکن کما فی النص والزام ذلک منا بمعلوم الفساد ضرورة عدم کون العین الموقوفة من الاشیاء التی لا حاکم یجد الامانة کما هو المعلوم
حصرها بین المقام کما هو واضح وبذلک کله ظهر لک وجه الدلیل فی المسئلة لا ما یذکر فی جامع المقاصد وغیره مما هو واضح
الضعف ومنه القریب مع اعتراف بعضهم بضعف ما ذکروه ولذا قال الاقرب الانتقال الیه لکنه انا تم فی الموقوف علیه العین لما کان
علی جهة عامة او مسجد ونحو فالاقرب ان الملک فیه لله تعالی لتساوی نسبة کل واحد من المستحقین الیه واستحالة ملک کل واحد او واحد
معین او غیر معین للاجماع واستحالة الترجیح ولا المجموع من حیث مجموع لاختصاص الحاضرین وکما نه یتبع ملک الناقل فیه انه ولذا نحیث
بیننا انجزم بزوال الوقف عن ملکه قال ثم ان کان مسجدا او نحو ذلک ملک کالتحریر لانه علی تعیین فالاقرب انه یکلف ان کان علی جهة
عامة فالاقرب ان الملک لله تعالی وان کان مسجدا فالناله فی المسجد ونحوه ونحوه او لا منافاة لما عرفت انه کان معه الاجماع علی الانتقال
الی الموقوف علیه خصوصا فی العین وان ارسل فی حکایة والراجح قولا بالانتقال الیه الا ان الظاهر کونه العامة کالانحصر علی
المتبع لمثل ذلک التذکرة او صریحها ان المثل فی بین الخاصة والعامة فی انه علی ینتقل الموقوف علیه او الی الله تعالی انا ما هو هنا اذا وقف
معین او جهة عامة وثانیا انکار دعوی القطع باعتبار کیفیة سببیة الوقف وان شیئا مقتضی لاحد سوا کان متعلقه عاما او خاصا
ولا اشکال فی اقتضاء الانتقال الی المعین فیثبت فی جمیع انه منه اذ کل وقف لا بد له من موقوف علیه کما عرفته فی محله وثالثا ما قد کرنا
ضرورة ان نسبة الملک الی الکلی کنسبة الملکیة له ثابتة فی الشرع ولا محیص عن القول بها فی مثل الزکاة والخمس والارض المفتوحة عنوة
والوصیة والنذر ونحوها فانه بسبب الملک الذی ونحوه انما هو من الجهة النطقیات والجنسیات التی لا تتوقف علی قواعد العقد خصوصا
بعد احتماله فی ان الملک فی المسجد ونحوه من جهة المسلمین ضرورة اقتضا ذلک عدم اشتراطه فیجب ان یکون هو مقتضی العقد الذی
قد قصد به الصدقة بالعین والمنفعة علیهم لکن علی هذا الوجه الذی اعتبره الواقف فالوقف علی حسب ما یوقفها اهلها بالنسبة
ذلک ولعله لذا اطلق المصنف والمعظم ان الوقف ینتقل الی الموقوف علیه لمعلومیة عدم خلو وقف من موقوف علیه اما عام او خاص
حتی الوقف علی الحمامات بذلک کله یظهر لک النظر فیما فی جملة من کتب الاصحاب کالدروس والایضاح وجامع المقاصد وغیرها من
واشتراک المال بحال الحال والنظر وقت نصیحة او حصته من عبد مشترک بینه وبین غیره ثم الحاکم اشتبه فی بیع الشق نظیر ما یهدیه من الکلام
عنه فان لا اشکال الاقوی ملک بل وعلی القول بتنافیه له لما تنافیه ما سمعت ان الوقف المقتضی حبس العین علی وجه لا تشتریها ولا منفعة
منافیه وثبت علیه بسبب تعریضه کالارث فضلا عن الاختیار معه ونحوه من حیث هو الا ان ثمة الموقوف علیه الذی قد عرفت انه المالک
حینئذ فاتم بیع ایتم لما سمعت ولتعلق حق البطون به حیث یکون مرتبا علیهم کما یدل هو کذا الحال فیما لو اعتقه الشریک وان منعه السیعی
حصته ولکن لم یجز علیه فی الحصة التی هی وقف لما عرفت من استحالة الوقف بنائها ولکن فی المتن تعلیله بان الشق لا ینفذ فیه مما
ناس فی انه لا ینفذ سرایة لان الشق مباشر اقوی من العتق بالسرایة لانه یتوقف الی الملک بلا واسطة وهو انما تزیده بالواسطة ولا انما
مستخرج من المباشر وتابع فانه لم یؤثر الاقوی المتبوع مع الضعف الثانی فالاضعف والتابع اولی فانه لان یتوقف علیهم من التحول
بانتقاله الی الموقوف علیهم انما کان من الوقف سبب فی الشق مباشر ومنه سرایة وبعداه شرط الاول لان الشق مباشر بتوقف علی
اقضاء الملک فی المباشر فیه وفی شریکه وهو هنا منتقد لتعلق حق البطون ولیس کذلک انما کانه لا یشترط فیه ذلک اذ یزول الملک
الذی شرعا بطریق الغیر لتلازم حق من اشتری ما یشتغلا من مبلغه مال غرم علیه الباقی وهو یشتری فی باقیه ویقضی الشریک المتعد لانه

وقف العبد او حصته

فی الاشکال

یجری مجری الاتلاف الموجب لذلک ولکن فیه تردد بل منع بعد ما عرفت من ان الدلیل ظهور ادلة الوقف فی بقاء العین علی وجه لا
یوقف تغییرها عنه السبب الاختیاری بعوض ونحوه کالبیع والهبة ولا القهری کالارث بل لعل ما فی النصوص من انه لا تباع ولا
ولا تورث یشمل ذلک ونحوه مما یعارضه ادلة الاسباب الاخر من غیر فرق بین دلیل السرایة وغیره ولیس مخالفا شرکة البطون التی
لا تخطیها الملک فی الفرق بین العتق مباشرة وسرایة حاله بل من شرط السرایة ان تستلزم الانتقال الی ملک المعتق وهو متعذر فی المقام فلا
المتسم بل وان کان ان یکون اجمالا بلیا الجهة ما لا قبله ثم ان کل المتن اختصاص جریان الاحتمال المزبور علی القول بانتقاله الی الموقوف علیهم
دون القول ببقائه علی ملک الواقف او انتقاله الی الله تم بل هو جامع من حیث قال لا ان الوجهین یبنیان علی المالک فان قلنا هو الله تعالی لم یجز
الراقف فلا سرایة وان جعلناه الموقوف علیه فالاقرب عدم السرایة وفی غایة المراد لعل الاحتمال التسوی علی تقدیر القول بالانتقال الی الله
ویتوجه علی تقدیر القول بانتقال الی الموقوف علیهم ولم یتعرض لحکمه علی القول ببقائه علی ملک الواقف وربما یتجه بان انتقاله الی الله
ثم فی معنی التحریر فله وجه السرایة فیه الا انه کما تری ضرورة ارادة قطع سلطنة الادمیین عنه والا فهو کلکم ولما یباع فی بعض الوجوه
مع انه مانع من نفوذ العتق فیه مع الدلیل کما ان توجیه عدم السرایة فیه علی القول ببقائه علی ملک الواقف بانه لیس ملکا محضا له
البطون منعه بالوقف ومن شرط السرایة محضیة الملک مانع الفقها والمناقشة بان اطلاقها عام ومن هنا قال فی الکتاب انه الانتقال
تام علی الجمیع لان عموم خبر السرایة شامل للجمیع والمنع مباشر لما هو موجود هنا کذلک وقد قرینا سابقا والفرق بین ملک الاتقضاء المحض
علیه ضعیف جدا فانه کلا منها ممنوع من التصرف الا من الموقوف علیه معه او الباقی البطون او العموم انتقال الوقف او تحبیس الاصل
من شمل نحو التصرف تلک ودعوی انها علی خلاف القواعد یقتصر بها علی المتیقن وهو غیر الملک للموقوف تقتضی عدم جریانها حقا اذا
کان الملک الموقوف علیهم کما هو واضح والا من حمل ما سلف بعد سلطنة المالک المسئلة الثانیة اذا وقف مملوکا فرط کانت نفقته علی کسبه
شرط ذلک او لم یشترط وان قلنا بانتقاله الی الموقوف علیه لان نفقته من شروط بقائه کعمارة العقار ومن ثم منعه من ملکه حتی
الموقوف علیهم ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف علیه وهو موقوف علی بقاء عینه وانما یبقی بالنفقة فیصیر کانه شرطها من کسبه ثم
لو عجز عن الاکتساب بالا ینعتق به کانت نفقته علی الموقوف علیهم وفیه ان الکسب ایضا من مال المالک الذی هو الموقوف علیه ولا دلیل
علی اختصاص الانفاق الواجب علیه من المال المزبور وکذا الغاء الشرط المزبور مع منه ومن هنا الوجیل فی المسئلتین کلک
ایقاعها علیهم بناء علی الانتقال الیهم کان اشبه بامله الادلة لا انها سطلقة فی ان نفقة المملوک تلزم المالک من غیر فرق بین الموقوف علیهم
وبین کسبه ونحوه ومن هنا اختار جمع من متاخری المتاخرین جملة بانه کانوا معینین ولا کانت فی کسبه ان کان فی کسب ثاله
علیهم والا ففی بیت المال وان لم یکن بیت مال وجبت کفایة کغیره من المحتاجین بل فی ستهم فی کسبه ایضا وان کان لمعینین ان قلنا بانه
الملک فقد تم فان تعذر وقد یقال الموقوف علیهم وبناء فی ذلک علی ان ستقر الاجیر الخاص والموصی بمنفعته علی مستحق المنافع ام لا فان جعلنا
علیه فهی علی الموقوف علیهم ایضا والا فعلی کسبه فان تعذر ففی بیت المال ویحتمل کونها فی بیت المال مطلقا ثم قال وعلی القول بکون الملک للواقف
فالنفقة علیه علی الاول وعلی الواقف علی الثانی فان تعذر بلا اعسار او غیره ففی کسبه فان تعذر ففی بیت المال ویحتمل تقدیم کسبه وتقدیم بیت
المال ومن الایضاح وظاهر الدروس او صریحها انها فی کسبه ومن ظاهر التذکرة فی بیت المال ولکن لا یخفی علیک ان مقتضی الادلة
لزوم النفقة للمالک وعدم الفرق بین کونه معینا او غیر معین مع فرض وجوده مال الخصم کالموقوف انه ما اقتضاه ولم مال ذکره او غیرها
فلا یتعین کونها فی کسبه وکذا لو قلنا انه لله تم کانت نفقته علی غیره من اموال الله تم او کان ثالث والا وجب علی بیت المال او علی الناس
کفایة کغیرها من المحتاجین وبناء علی انه للواقف تکون النفقة علیه فان تعذر کان فی بیت المال والا وجب علی الناس کفایة
لان المولی هو المالک المنفعته فالنفقة علیه وکذا منفعة الاجیر والموصی بمنفعته انما یلزم الاشتراط او یکون منها نفقا بمنزلة
العقد وکذا الکلام فی مؤنة تجهیزه بعد موته واما عمارة العقار مع عدم الشرط فلا یتعین کونها من غلته بل لم یقلها من غیره مع علمه

فی الاتلاف

النفقة ونفقة المملوک

اخذت مجانية منها لملوكية ازالة بقاء العين فانما تعرضت ان يجب على احد بخلاف الحرتين الذي يجب حفظ حياته لكان النفس المحترمة
وربما تشبع في النفقات ما له مدخل في المقام ومحل الحال ولو صار مقعدا انه انفق عنده فانه تصلح عنه العلة منه ومن مولاه نفقته
ليس عنه حتى يجد عليه فيدخل حكم الاحرار كما لا خلاف في ذلك بينا العلماء لا يمكن الانتقال في تابعه من الاسباب التي يحكي بها عنه في
السراية اليهم لا ان يحصى قوة دليلها على ازالة الوقف ولو لحد التمام واعتق العام المسألة الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص

الثالثة جناية العبد

بلا خلاف بل الاجماع بتسبيه عليه لعموم ادلته على وجه لا يصلح ازالة الوقف لما عرفتها فان كانت دون النفس ثم الباقي وقفا الا ان الاصل
كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف فيخرج بانتفاء موضوعه ولبس للمجني عليه استرقاقه هنا كما عرفته الاكثر وان جاز في غيره لانه مانعا
الوقف الذي تعرفت التضاد الصحيح منه بقاء العين على حالها الناس بفنائها وارث السماء والارض لكن في جامع المقاصد وكذلك ان له ان
لا ولوية من استحقاق الابطال بالقتل بعد مطالبة المعز بها بل يجمع بين ذلك وبين حق المجني عليه بالتابيد في الزمان اما من حيث
لا يطل عليه ما يابنه معه موجود وهنا في القتل الذي هو اضعف من الاسترقاق وهو كما ترى بعد التشبع بعدم الاولوية المزيفة ومن
القياس عندنا والمتخير الثالث للمجني عليه لما هو في حيز الفرض المتعذر فيه احد الفريقين للحرمة ازالة الوقف على ذلك من جرح بالنسبة
اليه ومن القصاص الذي لا مدخلية له في تغيير الوقف المستفاد منه من الادلة الظاهرة في ازالة نقله عما هو عليه بالسبب الاختياري
او القهري لا يعتبر ذلك الذي هو من جهة حقه بالارتفاع وغيره بلا يتسبيح القصاص عنده وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف
عليه وان كان ذا كسب كما من الشيخ وجماعة بناء على الانتقال اليهم لتعذر استيفائها من رقبة الموقوفة لا تمتنعها من ذلك بطلان الوقف
الكل او البعض ويتعين عليه النزع الاخر من التخيير وهو الفداء كما تبين القصاص من الفريقين والاول فيلزمه كما من الشيخ انهم يفكون المال
بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجب من اصدار الجناية ولا طريق المعتمد يشرع فيتعين ذلك حقا بين الشيئين هنا هو اشبه منه الشيخ
وما في القواعد وغيرها من المحرر الذكرة الاجماع عليه وفيه ان كسبه احد اموال المولى فان ثارية منه تقتضي تعلق الحق له فلا يلد لخلو
هذا المال من اموال الله على انه لا يتم في غير المكسوب ومن هنا قال في المسالك يتجه تعلق حق الجناية برقبته اذا لم يكن كسبا يجري بحيله
يتقبل في الحد الباقي مما فيه ومن ذلك ينشئ بترجيح ازالة الجناية على ازالة الوقف وحق يجد مثلها من اموال الامر برقبته الا ان يفديه المولى
كما استدل الفاضل بالحكي من الحق ولعله لا يخ من قوة ولا كانت الجنية سوى تعلق الجناية من المولى بل حتى في كسب العبد الذي هو مستحق الحر
لانه لا يعقل عبده فتخرج انتقاله التعويض او يأخذ الارش من بيت المال كالحر المعسر بالجملة فالمتنين في المسألة احد الاحتمالين ولو
كان الاول فالمراد الاتعلق بمال المولى مطلقا ولا ينحصر في كسبه فانه لم يكن كسوبا في رقبته انه لا يخفي عليك خروجهما من قواعد الفقه فلا يمنع
ذلك ما ذكرناه في مسألة العبد الذي يخرج من الجناية ومعلوم بطلان دم المسلم بالقصاص فلا بد هنا فانه مع عدم التعلق برقبته
الذي هو مقتضى دليل الجناية يقتضي بطلان دم المسلم ومرجعية حق الجناية بالنسبة الى حق الرقبة والمعلوم منه قد تم جيلا فانه
نافع والله العالم هذا كله على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم اما لو قلنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تعالى ثم في القواعد وغيرها تعلق
بل في المسالك هو كذلك قطعا لكن قال متصلا بذلك ويحتمل تعلقها بمال الواقف وبيت المال بل في القواعد كما انه كما هو على المساكين او
على المصرفين في التعلق بالكسب ولكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه انه لا فرق بين الجميع فيما سمعته من الاحتمالين فافهم ما ذكرناه

الجناية عليه

عليه فان وجبت الجناية ارشا لكونها خطأ فان كان الجاني حرا للموجودين من الموقوف عليهم ومن بعدهم كما هو حكم الخير فيه والتفرع المسلم
في القواعد وهاه في حكم ط والايضاح لكن لا يتجه شيئا المتعدد المختصة بهم ان لم يكن مسقا ماله استحقاق لغيرهم من البطون الذين يجب
على من جرح المجني عليه عنده وعلى وجه العين الموقوفة فان كانت نفسا تجب القصاص فاليهم بلد على المالكون بل فيها احتمل
على القول بكون المالك هو الله تعالى ثم شاكله وجب استحقاقهم المنفعة ولا احتمال مساهمة الناقل على ما يرجع نفعه اليهم مطلقا
او وقفا مان كما هو ترى بل الجيد انه الحاكم والا لا تنتفي كون ذلك اليهم وان كان الملك الواقف مع احد منها لعله حرج منا فانه

كون الدية عوض رقبته

ولا على كون ذلك الحرف الذي هو مالك الرقبة تعلقا لا المنفعة وان وجبت دية اخذت من الجاني قطعا ويصل بها يقام ما مقامه قيل
ثم ما اختاره في المسالك لان الدية عوض رقبته التي هي ليست ملكا تاما للموجودين لتعلق حق البطون بها ولو بالقوة القريبة باعتبار
حصول سبب الملك وبعد انه يجب بتلك القيمة حكم العين فلا يكون ذلك الاشتراك بينها ووقفها ولان الوقف تابع لبقاء المالية لهذا
بيع الشراكة بقيمته حيث يجوز بيعه بالمحكي عن الثانية ولان حق الوقف اسد من غرض العين الذي يتعلق بالقيمة وبذلك يكون للموجودين من
الموقوف عليهم تعين ما سمعته في الارش فيوزع اخذا من المنافع في المنفعة لعدم بقاء العين مسلوبة منها فكان المنافع لجميع الموجودين
وفيه لا يرتبها كي يخصها البطون بعد بعدهم وحاشيته باسم المذهب ومراده لان الوقف لا تعلق بالعين الذي عرض تلفها المقتضي
لبطلان الوقف وانقطاع حق البطون ولم يتناول القيمة فلا تقتضيه وهكذا وقفا والشراكة بها مبدأ ما الحق بالذكورة او الامر له
نشها فيكون وقفا او بحصة حصته من الموقوف عليهم او من الحاكم الذي هو ولي البطون بشرط الشراكة والوقف مع التمكن منه امر
لا يعد ولو المرتبين حسبة احكام شرعية تحتاج الى دليل ولا تكفي فيها البدلية المعنوية وان سبق الى الذهن ذلك لكنه مما لا استحكام
الناس عنده انه مع عدم الدليل الشرعي ان رضا العين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكهم بما في لوجوب حرمة الواقف فيه
من الوقف سرا كما لزم الواقفين الحاكم ان لا ينابه من الواقف الاصلي الذي تفرض حرمته مع العين برقبته وانصفت من ذلك ومن
مسامات الارش البدية في ذلك كله مسوضا في ارش العين وغيرها على انه حيث يكون المستحق القصاص بالدية عوض من نفس الجاني المستحق
اذ كما حاجتها لا يشمل المجني عليه التي كانت وقفا والفرض عدم النزول بالقتل بل هو على ما هو من الابدال الذي تعين النفس بعينه ثم
حكم شرعي بالسبب المزيد لا البدلية المقتضية لجري احكام المبدل منه بل الحكم على ما ذكره انه مع تعذر العين الماخذة والمقتضي
يجد شراء ما الملحق ومقتنه بل لمشكل الحال في ارش نحله الا ابتداء بل ما يجتمع به البطون الذي متعارض الاحكام على ما هما حكمهم ولولا الجناية
كون الدية هنا الواقف باعتبار بطلان الوقف الذي صار كاله بقاء العين والاشاع بها لكونه من قبيل الوقف المنقطع ولو انقطاع تنافيه
العين او بقيت المالية لزم التعارضات فيها ادوات ما ذكره ولكن كان نقل الطرف النظر في الماحث المذكورة في المسالك وغيرها الحق
على الموقوف عليهم العتيق من القصاص ومن الارش اما الدية بين بطلان البطون اللاحقة على شاركه ببقاء لا انه لا اولى الاول لم يسلم العين
ولو الثاني فلم الا مقتضيا الحق بهم وعلى تقدير المشاركة لو مع الاول فالثاني يستوقف لوجود سبب الاستحقاق حين الجناية وان تاخر
بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص بالاول لو كان
زوجته او عقص بالدية وجهان من ساواته للاول في الاستحقاق وان تعليق حبالة الشيء بحقوله كالاول والاقرب الاول وكيفيته
اخذ حق ذلك ما في القواعد من انه لو جنى عليه بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليهم استوفى وان عفى على مال يحمله البطون
او استيفاء الاقرب ذلك اذا لم يكن نفسا وفيه انه مناف لما ذكره من اجمع بها تساكا الدية لانه حق للموقوف عليهم الموجودين استيفاء
القصاص بناء على انتقال العين اليهم بخلاف بقية البطون اللاحقة وعلى تقدير انها حقهم بدله الحاكم او الواقف يقولان لو وجد على
الموقوف عليهم بينا كما تقدم سابقا من انه لا يجب استيفاؤه له مع فرض مشاركة البطون اللاحقة لهم فيه كان الحد مع فرض ذلك الذي
لم يجوز تقديم حقهم لمطلوبية حينئذ من حق بينا استيفائه من النفس منه ولا حق البطون الاتية للسياح لعدم حق لهم فيه وان لزم ثبوت
استيفاء حق القصاص للشركين انما هو على تقدير عدم الاحتراز كان له القصاص مع ازالة ما يخص غيره من الدية فيتجه بناء على ذلك
هنا ازالة من يقتص منه الدية تماما للاخرين لعدم مطلوبية التوزيع هنا مع عدم اعضاء الموقوف عليهم لتحقيقها ذلك برجوعه
العتق الغرابة ليس باولى من عدم جواز القصاص حق المولى مجانبهم لهذا ذلك مضافا الى ما في القواعد من الثمن بين الحر
والنفس وان كان يحرجه باشتمال الجناية على النفس بطلان الوقف لخروج البطن عن لا قي الاطراف ما تحت الوقف بان بقائه محله
لكنه كما ترى مرجحة انتقاله ذلك القصاص الواقف بالدية في الجناية على النفس حيث انهارك الوقف بل مقتضاه انه ولا يقال انه

ان ملاية الفقه [illegible] وان قلنا بالانتقال اليهم لانشاءه حكم الوقف تبلغ العين المدبرين كونه من بحكم الوقف نحو الانقطاع بموت الموقوف عليهم
مفترق واضح بين انتهاء الوقف وبين بطلانه وهذا وجه الايضاح انه يحكم بان البطون يستوفون الدية لتغليب [illegible]
الكركي انه فيه قوة وجدان الصحيح صحته على بال اوسع يقتضي الشرط [illegible] جميع هذه الاحتمالات والتحقيقات
من احتمال بقاء [illegible] الوقت مع تلف العين بخروجها [illegible] الى ما [illegible] الاتلاف [illegible] كا ترى وانما التحقيق
اختصاص الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم بذلك قصاصا او دية او [illegible] ارشا او بطلان الوقف ويرجع ذلك الى الواقف او يرجع لورثته الى ولي
المسلمين لعدم معرفة حاله والعلما مرتبة بالقوة والضعف واتم احد المرجح بالاخير ولا يخفى عليك بعد ذلك [illegible] الحال
الخلاف [illegible] كما لو بيعه [illegible] بما يختص به الموجود دون [illegible] ان يكون مقتضاه على البحث السابق وكذا لو [illegible]
ما يختصون به اجمع او يشترك بعضها او بعضها او [illegible] بكونه [illegible] المسألة الرابعة اذا وقف في سبيل الله انصرف الى جميع ما يكون
وسيلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وفتح [illegible] ونحو ذلك [illegible]
هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابن زهرة وابن ادريس في بحث الوصية الاجماع عليه [illegible] ما [illegible] تفسير
على ابراهيم على ما تقدم [illegible] في كتاب الزكاة خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة [illegible]
السلطان والحج والعمرة [illegible] الثلاثة [illegible] من اختصاصه بالمجاهدين [illegible] ذلك [illegible]
ما ذكره [illegible] في الدلالة [illegible] لا ينبغي [illegible] ما يدخل [illegible] في ذلك لا يقتضي التخصيص [illegible]
كما هو واضح [illegible] في سبيل الله [illegible] وسبيل الثواب وسبيل الخير [illegible] تقسيمه [illegible]
الغزاة والحج والعمرة [illegible] والثاني الفقراء والمساكين [illegible] والثالث لاصناف الزكاة [illegible]
بل عن الشيخ [illegible] لعدم الدليل على ذلك على وجه يقتضي الخروج من مقتضى اللفظ [illegible] ما فيها المسألة
الخامسة اذا [illegible] ما ذكر من اهل وهم المستحقون [illegible] الذين [illegible] من اشتغل [illegible]
[illegible] على ما اليه [illegible] حال استقبال [illegible] الوقف اليه [illegible] الاشكال [illegible]
بناء على انه قرينة على عدم [illegible] ما لم يعلم [illegible] يرجع اليه [illegible]
[illegible] الرجوع اليه [illegible] يقصد [illegible] ما وقف على [illegible] اللفظ [illegible] بطلان الوقف [illegible] اليها الواحد
[illegible] انه لا وجه لتعيين المرجع اليه بناء على ان اللفظ [illegible] اليه كما انه لا بد من التامل في تعيين المسألة [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] بما سلف [illegible] الاجماع [illegible] الموقوف عليه [illegible] الجهة العموم [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] البين [illegible] في الوقف [illegible] اليه على ان المشترك [illegible]
لا [illegible] بالمفهوم [illegible] ذلك [illegible] المسألة [illegible] الاولى [illegible]
[illegible] كما ان [illegible] الموقوف [illegible] على جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى [illegible]
الجمع [illegible] على ارادة جميع المعاني [illegible] ان [illegible] بلفظ الجمع [illegible] المعنى [illegible]
[illegible] السلف [illegible] بناء على عدم جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى [illegible] بلفظ الجمع [illegible]
حمله على الجميع مع [illegible] قال في ذلك [illegible] حقيقته [illegible] تعيين [illegible] المشترك جميع معانيه
[illegible] المشترك [illegible] جواز
استعمال في اكثر من معنى واحد [illegible] المشترك [illegible] اللفظ [illegible] المشترك على الجميع مع التجوز
[illegible] بالجهة في المقام [illegible] اجتماع باقي

الرابعة الوقف في سبيل الله

في الاقربات

الجهة فيه اذا اجمال الموقوف عليه في الظاهر لا يقتضي بطلان الوقف بل هو كالمشتبه في الاشياء ثم لو فرض تعيين الواقف من قصد
ما [illegible] بخصوصه [illegible] لكنه [illegible] في ظاهر الاستعمال [illegible] في الكلام واما [illegible] الجهة في الفرض على انه مشترك معنوي
[illegible] المحكي عن [illegible] اهل [illegible] الاشتراك بل والعرف [illegible] مع عدم صلاحية اللفظ لمشترك [illegible] المستعمل [illegible]
[illegible] الى ما [illegible] اللفظ [illegible] [illegible] من بعض الشافعية من الحمل على الموالي
من اسفل خاصة [illegible] كونه [illegible] النفس الى الموقوف عليه [illegible] على العكس [illegible]
لا [illegible] ما ذكرنا [illegible] الحال [illegible] الوقف [illegible] الحال [illegible] والله العالم
المسألة السادسة اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم بناء على تناول اسم الولد [illegible]
[illegible] منه [illegible] كان [illegible] الان [illegible] كما انه لا اشكال [illegible] في ذلك
[illegible] الا ان المنصوص [illegible] سبب الاستحقاق [illegible] فيه بل [illegible] وان قلنا انهم [illegible]
[illegible] اسم الولد [illegible] على البنين خاصة [illegible] يدخل كالبنات [illegible] البنات لم يدخل
[illegible] البنين [illegible] عدم [illegible] في نفس الامر [illegible] ولا [illegible] احدهما بالعلامة
مع [illegible] الصنفين [illegible] واسطة [illegible] الاية [illegible] مع وجود العلامة كالاولاد على
[illegible] على ذلك [illegible] كون [illegible] المتوسطة [illegible]
القرينة في الاولاد [illegible] في نفس الامر احد الصنفين [illegible] وان قلنا بالواسطة [illegible] القرينة
[illegible] بالترجيح [illegible] الاصول [illegible]
[illegible] عدم [illegible] لا يخفى عليك ان المراد هنا بيان [illegible]
اولاد البنين والبنات في الدرجة الاولى [illegible] الاولاد الذكور والاناث [illegible] الاولاد الذكور [illegible]
من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا [illegible] في الرياض [illegible] الاولاد [illegible] على المشهور [illegible]
حقيقة [illegible] الاولاد [illegible] اولاد الاولاد حقيقة [illegible]
من اختصاص الوقف على اولاده واولاد اولاده بالبطنين [illegible] الانصراف [illegible] لاحتمال [illegible]
[illegible] من انتسب اليه منهم يدخل اولاد البنات [illegible] المشهور [illegible] الجميع [illegible]
المرتضى وابن ادريس [illegible] لكن لا يلزم [illegible] الانتساب المفهوم [illegible]
[illegible] الباب [illegible] الانتساب [illegible] اولاد البنت لا ينسبون اليهم ولذا [illegible]
وليس [illegible] الاولاد [illegible] من جهة الام من غير فرق [illegible] الذكر والانثى [illegible]
[illegible] ان اولاد البنات [illegible] الاولاد حقيقة الا انهم لا [illegible] اسم القبيلة [illegible]
[illegible] في دخول اولاد البنات في الوقف [illegible] من الوقف [illegible]
الاقرب الجمع [illegible] الايضاح [illegible] المرتضى وابن ادريس [illegible] على اولاده [illegible]
[illegible] لم يكن ثم قرينة [illegible] يدخل [illegible] الاولاد [illegible]
[illegible] المشترك [illegible] الجميع حقيقته [illegible] الاحد [illegible]
[illegible] على [illegible] حقيقته [illegible] المتواطي [illegible] الاختصاص [illegible] حقيقة
[illegible] الاطلاق [illegible] ابراهيم [illegible]

السادسة في الوقف

في الانساب

كونه لتفخيم شأن يعقوب كما في عطف جبرئيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله الخ خلاف ظاهر العطف وبذلك يظهر لك سقوط

الاطناب هنا في الاستدلال على كونه ولدا حقيقة ثم او مخصوص ولد الذكر دون الانثى لما عرفت من ان وجه المسألة ما ذكرنا اللهم

الا ان يمنع الانسياق المزبور فيتجه الاستدلال المذكور ح وقد ذكرنا اختيارنا فيه فيبرهن ان ولد الولد ولد حقيقة من ذكرنا او انثى

انه العالم ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين دون ما نزل الا مع القرينة بناء على ما عرفت من الانسياق المزبور

فرق في ذلك بين الذكور والاناث ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا او انقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء كان الوقف لاولاده وللصلبية بناء

على ما عرفت فان انقرضوا قيل كما عن الشيخ حاكيا له عن بعض يصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء والاكثر ذكروا

فيه انه تمسك بالقرينة الحالية والشمول لاولاد المقابلة كترك التقييد وجماعة مكانه مال اليه في غاية المراد قال ولو قال

والقرينة المقالية يحمل ذلك المجاز وارادة الجد والقيد ولا شك ان عطف الانقراض على الانقراض يشعر بذلك والاكثار الوقف

والوقف شانه الدوام وقيل لا يصرف الى اولاد الاولاد لان الوقف لم يتناولهم لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء بناء على

منقطع الوسط ونحوه اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة انه لا دلالة في اللفظ المزبور على دخولهم في الوقف لا مطابقة ولا تضمنا

الشامل للاولاد ثم بين اشتراط انقراضهم بين كونه وقفا ولا تنافي اشتراكهم مع الاولاد لا ترتيبهم عليهم وللتعميم لا يتوقف ارادة

الدوام في الوقف لا يكون قرينة على ادخالهم من اللفظ ويكفي في فائدة ذكرهم ارادة الشرطية لا دلالة فيطلقه انقراضهم على انقراض

الاولاد ولا ارادة الدخول بل المحتمل ثم لا دلالة على العدم ثم على قول التقييد ومن تبعه يشمل اطلاق الاولاد اولاد الاولاد غيره وحكمهم الوقف

على الشركة لا على الترتيب يجري اللفظ الاول ويكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون من قبيل اطلاق الاولاد

الشامل للبطون المرتبة ابدا بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصها بالاولين وان كان الاول منها شاملا لما بعده ابدا

لولا القرينة اما على المختار من انسياق خصوص اولاد الصلب من اطلاق الاولاد فيكون منقطع الوسط في المراتب التاخرة مع فرض

انتفاء الجمعة البطون اللهم الا ان يدعى الفهم عرفا من العبارة المزبورة الدخول على الترتيب المذكور ويمكن اقتصار على ما ذكرنا

ذلك بالبطنين ومتقدم لك البحث سابقا في صرف الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع بعد ذلك ولا حاجة الى اعادته بعد ملاحظة

فيما عرفت بلا مزيد عليه كما هو واضح والله العالم المسألة السابعة اذا وقف مسجدا فخرب او خربت القرية او المحلة التي هو فيها

لم يبطل بذلك مسجديته بالاصل بعد امكان الانتفاع به ولو بتهيئة وح لم يعد بذلك الى ملك الواقف ولا يخرج الموقوف عن الوقف

وان لم يبق من آثاره شيء بل هو في المسجدية بالحال قلبيد فيشفي من ذلك بيناته في المسالك هنا طلبا بهم فيخبر المنزل منهم

بعود مقيدة بها لاثار التصرف ونحوه بنبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال المنتفعين وخروجه من الاصل اللهم الا ان

يبقى فيه رسوم ولو في الخط امر الحيطان بحيث ان ذلك اذا بالجملة كما هو الغالب في خراب البناء وح تنزل الخ لا يخرج الخ الا في

الملوك بالاصل اذ لم يتعرف الوقف الا الارضية وهي ارض المسجد ما زالت الاثار لم يجعل ذلك بذلك ساقرنا في كتاب البيع المخرج في ذلك

بالسير التطبيقية على المساجد فيها والجرح حكما عليه بغير مخالفة الاثار فهذا مزورة انتفاء المسجدية بالعدم والتابيد

وح نلاحظ الحكم بمسجديتها الاولى هذا الوجه بل التزم عدم ضرورتها مسجدا ح اولى وان كان هو مردود بالسير التطبيقية بلا بل الا

من الشيخ من جريان احكام المساجد على مساجد العراق وبعض من المفتوحة عنوة وعلى كل حال فان بعضا الغاية من قول المسجد بها

عرفت الى ملك الواقف بناء على ما الواحد السيل مثلا شيئا يتنقص منه كما في الكفن المورد تقدم الجامع تقدم المعرف في الموضعين والنفع الضعف

مزورة ان الكفن الذي هو من التركة قدركان ملكا لهم بعد الميت وان وجب عليهم صرف ذلك في تكفينه فما زال الموجب عاد الملكا لهم كما

يعود الى التركة الماله الوقف اما الى بالذات اذا كان منها بل لو قيل ان مقدار الكفن من التركة على حكم مال الميت فالحكم كما ذكره ايضا لملاحظته

تشبيه بالدوام الميت محتاجا اليه ولا يدخل في الارث المسألة الثامنة اذا انهدمت الدار لم يبق من آثارها لم تخرج العرصة بذلك عن الوقف

2 بنا

الثالث: ثالثا لم يجز بيعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بقاء محل

وطلبه عدم جواز بيعه ولان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية بل لم يحك الخلاف في ذلك الا من بعض العامة فيجوز بيعها انا الفقد

وان يكن عامرها كالمسجد وفي الكتب تبديده في غير الارض الخراجية على نحو ما سمعته في المسجد بلا ريب فان الحكم كذلك مع فرض عدم

عقد الوقف عليها من حيث نفسها وان كان بذلك كونها دارا فيتفق بها ح بزرع ونحوه مما يكون قابلا لان الاصل الانتفاع بها في

الدارية وان كانت حال الوقف دارا الا ان يعرج بالاشتراط ثم تبطل بتغيرها اختيارا كما نص عليه في التذكرة قال لا يجوز تغيير الوقف عن

هيئته فلا يجير الدار المرتوقة بستانا ولا حماما ولا بالعكس ولو تعذر الاستغلال جاز التغريب الا وصاف ومن الكلام ثم بيانه وقد بحث

لذي باشد على اليوم الاخوان بعجها ولا اشتاعها ولا اخلها ولا يغير شيئا منها الخ اللهم الا ان يحمل ذلك منه لبيان الاشتراط منه ثم

كما يحمل كلام الكركي على وقف الدار الملحوظ في وقفها دارا بها لكن لا يخفى عليك انه لا داعي الى هذا الحمل الظهور وقف الدار في ارادة الانتفاع بها دارا

وهكذا الامر التفريع بعدم مقصد ذلك وهو خارج من محل الرخصة هنا كلها مع عدم ملاحظة الدارية في مقصدها ما ان الاخطار ان فقد فقد

لما هيئته كما وارا منه بحال كونها كما عرفت بحيث خرجت من قابلية ذلك فيمكن الحكم ببطلان الوقف ح بذهابه موضوعه بل يمكن التزام

في الحلة الموقوفة الملاحظة في وقفها تسبيلها ثمرتها انما سقطت كما سمعته انتهى ولعل مرجعه الى النظر بما سبق من جواز الوقف

خاصة وربما يشهد لذلك ما سمعته سابقا من ثاني الشهيدين ومن تبعه في ان الوقف على مصلحة فتعرض خلا اليكم قد من الوقف المنقطع

الآخر وبه بك ومن ذلك يظهر لك ما ذكره الارشد يقع على وجهين احدهما وقفها مادامت دارا فان نهدمت فالظاهر كونها منقطع

الاخر ثانيهما وقفها دارا على معنى انه يتنفع بها دارا ما الظاهر ووقف لك ما دامت كالحلة لذلك وان انهدمت ثم انا نجيب منها ابنه

وان على وجه لا يرجع عرصتها ملكا الشرك بطلانه وقفها ثانيا وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كائنة ما كانت وان قيل كونها

دارا حال الوقف والظاهر ذلك وقفها لم يجز تغيرها اختيارا ما بقيت وقفها دارا دلمارادة معدوم اصل الوقف منه فانتفى انتفى اسماء الظاهر

عدم جواز تغيرها اختيارا لكن ان انهدمت جازله الانتفاع بها على غير وجه الدارية الا مع التصريح والله العالم وقد ذكرنا تفصيل بعض

ذلك في كتاب البيع في مسألة بيع الوقف انما الاسم بثانية الحنابلة ومن ملاحظته يعلم الحال بها لو وقع بين الموقوف عليهم خلف

بعيث يخشى خرابه وان قال الله هنا جاز بيعه جاز ها بقاء الا ان المسألة شديدة الاشكال والاختلاف وقد استقصينا الكلام هنا فالحاصل

وكذا لو الوالم يقع خلف بينهم ولا اختشى خرابه بلا كان البيع انفع لهم وانه قيل انه يجوز بيعه ح ولكن الوجه المنع كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا

ومنه يعلم الحكم ايضا فيما لو اخلقت نخلة من الوقف وانه الله اعلم هنا ما قيل ما القائل الشيخ فيما حكى بطل وقفه وفيه يجوز بيعها لتعذر الانتفاع

بها الا بالبيع وقيل والقائل ابن ادريس لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه وفي الخ ان النزاع بينهما لفظي لان

الشيخ فرض عدم الانتفاع الا بالبيع وابن ادريس فرضه بالتسقيف ونحو قلت عبارة الخلاف لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه

لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده وعبارة المبسوط جاز بيعها لان الوقف لا يمكن الانتفاع بها على الوجه الذي

شرطه وهو اخذ ثمرتها وظاهرهما بطلان الوقفية المقتضية لحبس العين وعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين لاجل

العين من النواظر لارادة استيفائها فلا يتجه على المعترض نسبته حبسها الى غيرها من المنافع وان كانت صالحة للانتفاع بها مع ثباتها

وح يكون الخلاف معنويا لا لفظيا وان زعمه الفاضل في الخ بل لعل كلام الشيخ لا يخلو من قوة وان خالفه من تأخر عنه خصوصا مع ملاحظة

الواقف ذلك قيدا في حبسه كما هو مقتضى تعبير الشيخ بالشرطية وح يرجع الى ما ذكرناه في البيع من المقام انه متى جعل الواقف عينه

الموقوف عنوانا من عنه ذهب الحيثية بطلت الوقفية المقتضية لحبس الاصل وجاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف كما اوضحناه في كتاب

البيع ثم لو لم يجعل ذلك عنوانا بل كان ذلك الانتفاع بالعين مع ثباتها كائنة ما كانت المنفعة اتجه ح الاصح سلب المنافع اجمع الا منتفعا

منتفعا بالاستثلاث كالخشبة المحراق ونحو تم جيدا ولا ينافي ذلك ولا ما تقدم من مسألة الدار ما قدم سابقا من عرف الوقف

2 المسجد

على مصلحة فيبطل ويصرف في وجوه البر بعد ما عرفت ان الاقرب ذلك في الوقف المؤبد الذي تكون له مصرفا خاصا فانتفى تعذر الترك
على انه يصرف اليه ما لم يكن كالجامع فانه يبقى فيه كما اختاره فيما تقدم صاحب القواعد ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه
مثل بيعه ان يعقد خرابه وبطلانه او يخرجه عن حد الانتفاع او ثلاثة امثاله فيه في صحة هذا الشرط اشكال بل منه الارشاد والجيد
الجواز وفيه عند البأس ويحكى عن البعض قبل ذلك انه مال اليه او قال به الشارح ما تقدم قوله والشهيد بل وثاني المحققين في الحواشي انه الاقرب
والمملكة لجوهر الوقف والموقوف ونحو ما يظهر من سائر المؤمنين والمحسنين في سدة بذلك ومما يرجع ذلك كله او يشبهه الرجوع
ما قررناه في شرط عوده اليه عند الحاجة كما انه لا يبعد الاشكال في جواز اشتراط بيعه وذلك بناء على جواز بيعه عند من يعتبر شرط
فضله منه معه ثم بناء على منافاة هذا الشرط لمقتضى الوقف في الجميع كما ان الاشباع اوفق البعض وجه المنع واضح لكن قد عرفت فيما
تقدم منا في المباحث امكان كونه على وجه لا ينافي مقتضاه اذ المسلم منه عدم جواز بيعه مع وقفه لا جواز بيعه بعد خروجه
ويكن من عدم الشرط في جميعها او بعضها الى ذلك كما اومأنا اليه في اشتراط العود عند الحاجة فلاحظ وتأمل وكذا في القواعد ولو
خلق حصر المسجد وخرجت من الانتفاع به فيه او انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد
كما في كره والايضاح وجامع المقاصد وفي التنقيح به ثم قال وفي الايضاح اشتراط ان لا ينتفع به في غير الاحراق كما انه في المملكة النفع
منه في بدله من حصير وجذع فان تعذر صرف في مصالح المسجد باعتبار الاقرب من ملك الواقف ويحكى عن كره ابقائه لاخذه [illegible]
في العامة فيجوز بيع ما اشترى من الواقف او قيل المتولي بحسبه عند الحاجة وفي جامع المقاصد الاوضح من [illegible]
صرفه في مصالح المسجد من غير تعيين شرح مثله ولا يخفى عليك التحقيق في ذلك كله وفي شرح يمين جمع المحقق عوضه ما يليه
ارضه صار مباينة او تكرره طلق كالمعلم بعد الاخذ احد بالسلطان في كتاب البيع وبما ذكرناه في كتاب الوقف في مسئلة ما لو تلف البعض
مثل ونحوها من المسائل فلاحظ وتأمل ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كثير من هذه المسائل لا تحافظ بتجهه ثم لا ينبغي التأمل في
صرفها على الوقف في وجوه البر لجهة بالبابه وان ترتب بينها الاقرب فالاقرب كما الخراسان في كتابه فيرجع له صرفه الى من يجب الاول
مصالحنا الوجه علي بن راشد اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء
الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من وقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ونحوه خبر بيان ذكرنا بانه يعلم
الحال في بيان المصرف ونحوه فان الجمع من وادما تصدق ان علم الموقوف عليهم ولم يعلم سهامهم ولا ترتيبهم ولا عليه ولو اختلف ما ذكر
الواقف فالظاهر تساويهم في القسمة للاصل وفي نظائره منه ما البعض الشافعية نص نعمان لا يبطلونه وكذا لو [illegible]
الواقف ولا بينة يقسم بينهم بالسوية ثم لو علم تفضيل بعضهم على بعض ولم يعرف المفضل احتمل التوقف حتى يصطلحوا الا ترى [illegible]
ومن كره انه لا يبعد في الرجوع الى قول الواقف لما نجيا لانه هو المتصدق ونيته انما ترجع اليه بناء على خروجه عن الوقف واما
ح كالاجنبي وكالبايع الذي لا يرجع اليه هذا اختلف المشتريان منه المسئلة التاسعة اذا اجر البطن الاول الوقف مدة معينة ثم
ثم انقرضوا الجميع في اثنائها فان قلنا ان الموت يبطل الاجارة في الملك المطلق فلا كلام في بطلانها هنا لاولوية التمام منه وان قلنا بعدمه الخلف
هنا بينهم [illegible] المطلق لما دل على صحة الاجارة ولزومها عموما وخصوصا وان كان حق غيره الى من المدة فيه [illegible]
البطلان كما في الخلاف وفي مظ وكره والتحرير والارشاد وس والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح [illegible]
فيه خلافا الا انا ان نظرنا هذه المدة ليست للمؤجر حقه لانتقال الوقف فيبطل المنفعة الموقوف عليه في تلك المدة العنوان الذي يحصل [illegible]
لا يزيد ما للبطن الثاني يتلقى عن الواقف كالاول ولذا لا تنفذ اجارته مدة يعلم بالعادة زيادتها على حياته مثله بل بالتصرف [illegible]
بعد ذلك لو صرح الواقف بارادة تمليك البطن الاول على حسب الملك المطلق بناء على عدم مشروعيته هذا الواقف لمثل هذا التمليك
كما لا يخفى من نظر [illegible] الاشكال في حمل تقييد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرناه ح فاجارته في الارض ونحت على ماله [illegible]

في اجارة الوقف

المالك

المالك الذي هو مسلط على مال الوارث انما يثبت ما يجده على ملكه فتبع فرضا زيادة مدة الاجارة على عمره لم يكن للوارث شيء
لكا لغير بعد الاجارة وليست من تركة الميت ومع ذلك يكون في الفرض البطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه فلا رجعة
المنفصل وهو للدين البطلان المؤجر وان كان يشكل ولا يعدم الحبر له في الحال بناء على اشتراط ذلك في الفضولي عند فرضه [illegible]
الاثم الان يحصل الناظر الملك على ذلك الا انه كما في مرضه وبناء على عدم الملك ما لمالك حال العقد وعود تأمل [illegible]
من الفضولي الاثم الان يحصى تارة اولى لمثله ويكون الاجارة ح كاشتغة حال انقراض البطن الاول الا حال وقوع العقد
لا تحكي من جماعة البطلان الذي لا يترتب عليه اثر بالنسبة اليهم الا بالمعنى الذي سمعته من القه ومعلق على حال فتح الفسخ وتسليم الاجرة
يرجع المستأجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف بعد ذلك ولا اشكال في تقسيط الاجرة مثل الجمع الذي ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة
كان تعاجر سنة بمائة درهم فتنقضي نصفها وفرضنا ان اجرة الوقت المتخلف يساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي يساوي
ثلاثين يرجع المستأجر بثلثي المائة كما هو واضح في العرب وهو منه بعض متاخري المتأخرين في ذلك حقيقة في بعض من تأخر
عنه الى الجزم يحلف لجارة البطن الاول مدة تستغرق مدة عمر الموقوف عليه مطلقا بان المنفعة ملكهم ملكا تاما والناس مسلطون على
اموالهم وهو كما ترى ثم لو كان المؤجر الناظر على الوقف لمصلحة الوقف فقد ذلك لا بأنه الولاية المتتبعة لنفوذ تصرفه في ذلك [illegible]
٢ لاسالة ضعف ما يبنيه واما اجرة المتوفى بالنسبة المثل في الحال فانقص ذلك ربما لم تنفسخ الاجارة [illegible] لبعضها بعد موته على الوجه المعتبر شرعا
فلو جاز له ثم لو اجر بزيادة على المدة التي اشترطها الواقف بطلت الاجارة في الزائد خاصة لانه من تبعيض الصفقة [illegible]
العاشر بالجميع لانه مقتضى مخالفة لشرط الواقف الان الاول هو الاقوى المسئلة العاشرة لو وقف على الفقراء مثلا انصرف الى فقراء بلد الواقف
الوقف منهم لا استيعابهم فيجوز كون المراد من مثل هذا الوقف باعتبار عدم انحصار الجهة الخصيص [illegible] صرفه في فقراء البلد
ومن يحضره منهم ومن غيره ولا يجب عليه تتبع الجميع بعد فناء من يحضره وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو وقف على بني هاشم [illegible]
الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر فان الجميع من ولد [illegible] عدم ارادة الاستيعاب [illegible] علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني
قال كتبت اليه اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها
جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا [illegible]
انه كذلك [illegible] بالتتبع وجوبا استيعابا فقراء البلد [illegible] كما في شرح الارشاد
[illegible] لو وقف على الفقراء [illegible] لبيان المعرف لجامعا [illegible] بل كان شرعا [illegible] الانشاء والتقدم [illegible]
واحد منهم من الانتفاع بالتمليك ومعرفة البعض [illegible] ان يعرف [illegible] فقراء البلد من حضر البلد من غيرهم
يجب الاستيعاب [illegible] بيان المعرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة [illegible] لا يجوز الانتفاع مع
وقف [illegible] بلغه من حضر ولا يجب تتبع الغائب ولو تتبعه جاز [illegible] في الاقرب [illegible] والمراد ان الفقراء
لبيان المعرف [illegible] الوقف [illegible] ولا يجب التتبع [illegible] ذلك من [illegible]
والمرجحة الان ما افاد بيانا من المعرف في امثال ذلك [illegible] لا ترتيب فيه [illegible] الزكاة والخمس [illegible] بين الواحد [illegible]
من اهل البلد [illegible] والحاضرين [illegible] لاهل الجمع [illegible] ثلثا واثنين [illegible] ذلك من الخبر المسالك لبيان [illegible]
التتبع وان كان [illegible] على [illegible] الا انه [illegible] الوجوب [illegible] الا [illegible] عدم جواز الدفع [illegible]
بل الظاهر ان المراد من قوله فيه لمن حضر [illegible] لذلك [illegible] لا يجب استيعابهم [illegible] فالجهة [illegible] اذا كان [illegible]
المرفيه [illegible] كالزكاة بالنسبة الى ذلك ولا يجوز [illegible] الامة [illegible] واحد [illegible]
باشتغال الملك [illegible] فيه [illegible] انه لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة الا انا

وكذلك الدليل الدال على انه من اشكال لان المنع وجماعة عللوه بانه لا يختص بكلتا ميراثه وان كان مالكا الا انه للبطون اللاحقة ايضا
وموقوف وان كان ذا ايضا فاق زمن ملكه الا انه بنا يرثه من وجوه الانتفاع من حيث انه معرض لحق الوجبات [illegible] ام ولد الملك فتم
ممتنعا على البطون لانتقالها بوته وجماعة اخرى ان جامع انها فيها فيها ما بين في التقطع المختص به وفي الباقي يرجع للمطلوب عدم
تدبيرها في الاول منقاطع عدم الاختصاص الا انه وان تامل المتقدم لملك البطن الثاني الا انه ليس ملكا له حتى يترتب عليه الاستيلاد
ونحوه حضرها مع فرض كونه معتقا ومنه يعلم وجه المناقشة في الثاني الذي لا يتم على التقدير بعدم صيرورتها ام ولد للناسخ
على انه بعد شرعيتها الثالث لا يمنع الموقوف عليه الانتفاع الحاصل لو سبب عند بنا الموقوف الاجماع انتم ومع كلها الذي ثلاثا من الولد
حرا الا انه ولحقه من صدوره من ذلك الا انه مالك فالجملة ملاحظ عليه قيمته لمن بعده من البطون لا انه المنفق الا انه الولد بمنزلة كسبها
وشرع الشيئات وجه قد معها عليه البطون الابد ولا فيه ثم لو كان ان ولد الموقوفة وقت انه في المسالك يجب ان يشتري بقيمته مثله
حيثما يكون وقفا وهو نظر لا يجب عليه اذ ملك من عدم كونه نائبا ولا ان الا كالوطء بالحيض ولكن عليه التعزير مثلا مع العلم به
ثم المهد عليه انه على التردد باشتمال الملك المذكور لانها مسألة اجتهادية لا يرجح احد ترجيح مجتهد لها اصل الشبهة من جانب الخالف
كان في ذلك فقد حوالي الباس في المسالك وان كان ثمنه والاخرى هذا كله انه لم يكن له شريك فانما عقل طفلها فقدرة الواجب عليه
قيمة حصة الشريك بل في المسالك وفي حصة نصيبه حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما ولحرمة سواء والمشتركة
يجب ذلك ولكن لم يتعرضوا له هنا قلت تدبيرها مشترك يقدم في المسائل التي عليه انهم لا اقل من الشبهة التي تعتد الدلالة ولا
تمام الكلام في ذلك في البيع بنا لو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة وكيف كان فقد نقل بعض الائمة في المراسم ولد فقد ثم كاس ما ذكره
شرح الارشاد والتحرير والايضاح وحواشي الشهيد بل من غاية المراد نسبته الى الاصحاب المحقق والمرتضى في مكرر مصر السيب في صحته
ام ولد بالنص والاجماع على ما في ذلك وتحقق بموته كغيرها انما هي من ثلث الاولاد وتحضر القيمة من تركته لمن يليه من البطون بعد موته
بل منع مثل ما اختار المحققين والشهيدين لمنع سببية ذلك على وجه يشمل الفرض الذي تقدم بعدم الاولاد في عدم تغيير ذلك
الاختيارية والتهرية منها المنصوص استحباب بنا حكمه والنزويه في اجماعه المتقدم على حجم الاستيلاد السالم عن معارض
بعد معارضته بعمومات الوقف وحضرها بنا على عدم انتفاء الملك المانع الا ان الانتفاق وقد من يتمسك على الموقوف منه بعضهم
على تدبيرها وحيث انها ملك الشخص في ترتب المحكمين المرتب يعتبر له من الذكرة والايضاح الاتفاق على ذلك بل من كل ذلك
مسالهم على اخذ قيمتها من تركته وان اختلفوا فيما ذا يعمل بها فمن قال ان الموقوف عليه اذا اتلف المشترى قيمته آخر قال هنا يشترى بها
اخرى يقوم مقامها ومن قال تنتقل اليه قال الاصل من يليه من البطون تلك القيمة كما ان وجبت القيمة وحينئذ فحاصل ما رواه انه لا ينتقل
منه على من بعده الا بعد موته الذي هو سبب فانتقالها المترتب عليه وقيمته كغيرها من المسبب وحيث ذلك انه الغير مالك ولا قيمتها
ملك البطن المتأخر لتكون القيمة له ثم يجري بينها الاحتمال الثلاث سمعتها في قيمة العين الموقوفة والموقوف عليه موجود وللبحث ضد
السيد في الفاضل في عدة قال وجه تحقق بموته ويؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال له تردد المقام بنا على وجه
الى ذلك الاشكال ضعيف وقال وقد اعترضهم الشهيد في شرح الارشاد بانها اذا صارت ام ولد لحكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما لو حبس
انه مثل احد الشريكين ولحقه الى ان قال ولعلهم ارادوا ذلك الا انه لما كان احد الاحتمالين سبقها الى من يليه من البطون وهو الاخر منع
تأخر الدفع الى بعد الموت ولا يلزم تأخر الحكم بنفوذ الاستيلاد وحينئذ فلا ان الفرق بين المقام وبين مثل الشريكين ما فيه من حيلولته ٢ منه
بين المالك وبين الفرق في ذلك بحر الاستيلاد وفعله بالاحتيال فتتوجه له القيمة عليه كما انها فيتعلق عليه النص من الفاقد هنا الحال
المقام الذي لا حيلولة فيه بين العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه ولان الوقف كان هو السبب في المنع من التصرفات الا انه
لم يوجبه لتنتقل الضمان عليه حينئذ مع الاستيلاد ومن ثانيها انه مناف لتصريح بعضهم بانتفاقها من نصيب ولدها اذ على تقدير انتقالها

قائم الولد

الفرق بين [illegible] الوقف

وعلى احد الشريكين يجبر احد القيمة منه لانه نصيب ولدها ومنها فانه لعدم الحكم من كل ذكره بل كلام الشهيد في الحواشي بل ولا القيمة
ويتوجه بل الاجماع الحكمي على احد قيمتها من تركته على كل حال بل ولما سمعته من عبارة الناسك الا انه على هذا التقدير لا تعتق القيمة من يليه
٢ البطن من البطون فقطعا الحجة الاشكال المذكور ولا نا احتمال الاختصاص الذي يليه بها انا يجدها كان الاولاد وانها حين اختصاصهم بالوقف ولا
يختص الا انه كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما انا حكمنا بنفوذه مثله فان الاختصاص بالوقف ثابت للمحرم فايجاب القيمة
٢ منه هي على هذا التقدير انما هو لتعلق حق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة فيكون انه الا احتمال ان
المراد بهم ان القيمة لمن يليه شركة جارية تكون ومثاله لا اختصاصهم بذلك مطلقا فانا يرجع الحكم من المشروط ذكره وتخرجها على
ان الاستيلاد انما يترتب عليه العتق المرتب على التلف بعد الموت وهو ان الولد اذا مات قبل ابيه اختص بحق العتق المنتهي ابطله
الوقف بين ثانيه ولزومه وهو على ان ذلك كاشف من نفوذ الاستيلاد من حينه ليس بانتفاء من عدم تمامية السبب قبله ولم يوقف
النصوص الا الانعتاق من نصيب الولد مسألة وعلى احد الشريكين في شرعت اما موردة نص وشرعية وجه الفرق بينهما ومن ثم
فيه ما فتح وتعارضنا الكلام فيهما فيعلم فلاحظ وتأمل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك كان الحجة شركة بين بطلها فيها الا
٢ والنصف تأملها الى البطن اللاحق ولاحظه الى ارادة استمرار الوقف واستدامته المنقضي والموافقة بل صريح كونه صدقة جارية كما هو واضح ذكره
ما حكاه هو بشيخه السيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد وفضلته ورسمه من حيث الاشكالين انا انا تانا على تقدير تحول
ولدها في الوقف لينتقل اليه بعد موت ابيه شيء منها الى المجموع اما على تقدير عدم دخوله في الوقف فيموت الواطئ انتقلت الى البطون من
بعده فلم يجد الولد عليها ملك بحرمتها بها متى ومنه الولاية على ان لا يجد نصيبه من ام وله ولد ثانيها انه مناف لما ذكر الناصل في عدة
٢ وقف جاريتين يعتق على الموقوف والذي يبقى وقفا وتح ملك ولدها لها على جهة الوقف لا ينتفي انتقالها عليه انا المنتقل له ملكها بطريق الارث و
ومن ذلك يظهر لك زيارة ضعف القول بعدم تقام ولعله هو قد وقف ذلك على القول بجريان الملك الوقفي المنتقل من الملك
من حينه او قبل الموت بان ما ايتوجه وارثه ولدها حتى نصيبا منها بتعين عليه ويرجعه في تحرير نحو اخذ القيمة منه وحكما نفع فرضية
٢ منه الاستيلاد لا يغير كيفية الملك وانما هو حكم سلطنة بعض التصرفات فيه وكذا يظهر لك ايضا ما في جملة من الكتب في هذه المسألة التي
قال فخر المحققين فيما تقدم من المباحث ثم لا يخفى عليك انه يجيء ما ذكرناه على فرض اختصاص البطن الاول بالواطئ ايام فرض شركة لم
٢ وذلك ينحل حكم بالقيمة من حين الاستيلاد او لم يبطل الموت لكن الانتان كان في جامع المقاصد لمثل ما قلناه وانما العمق الشهيد في نكت الارشاد
انه هي الان باقية على حكم الوقف فلا ضرر على الشريك الا بالموت المقتضي لانتقالها كما مرت واعلم ثم لا يخفى عليك ان المجتهد على ما
٢ من اصل الوقف سمعته من الشهيد احتمال بيعه من الامة يشتري بها ما يكون وقفا في الموقوف عليهم ثم يقرر به الولد ما ذكره على نصيبه الورثة بسبب
الحاصل من سراية انعتاقه فيتعين عليه بل لعل ذلك كله بنا على ظاهر كلمات الاصحاب ايضا بل ربما كان هو المناسبة من ضمانه وفي
الجملة الان في انها تنتقل من الواقف الى الخصوص ولده بعد باقي الورثة يختص بحرم قيمتها للموقوف عليهم من نصيبه لكن
نعم ولو كانت الامة موقوفة على الواطئ وقف انقطاع وقلنا بانتقال الملك اليه ولدها تحرر سنة القيمة فيما الحال بموت
الناسك وكذا الولد لو طلقها الواقف فطلها هو المالك لا الموقوف عليه وكيف كان فلا خلاف بينها فيما اعترف به بعضهم صريحا وظاهرا في انه
يجوز تزويج الامة الموقوفة ومنافع جامع الشرائع من نسبة عدم الجواز لا الى القائل لا يتقضى كون القائل منا كما ان التصرف فيها وحكي عن
التحرير من الحكم بالاقرب ولا اقرب لا يقتضي ذلك ايضا بل لا يقتضي الاشكال فيه ايضا وهو من ان منه على بعض منافعها كالاجارة
واستيفاء ذلك التعريض لها للحبل المعطل لها والعتق بعده التلف بالطلق لا يمنع جواز الانتفاع بها المطلق لم يبتدل الوقت سيده
بل هو جواز مثل الواقف لها ان لم يكن اجماعا وعلى كل حال فالمترك للتزويج الموقوف عليه بناء على الانتقال اليه والواقف بناء
على البقاء على ملكه والحاكم بناء على الانتقال الى الله تعالى الا كانت ايضا موقوفة على جهة العموم وما عن الشيخ من تزويجها الثبت على الا

تزويج الأمة الموقوفة

(٢٦)

في الولد من الفقهاء

فيجز بطله وكذا احتمال انه الموقوف عليه مطلقا لانه من المنافع المتوجه له وان كان المالك للعين غيره ولا الاخذ منه ولا اشكال في
انه مع هذا الموجودين من ارباب الوقف لا شركائه كاجرة الدار فلا مدخلية لمالك العين ح اذ لا يعتبر بملك الرق بين النكاح ويجري في
الاول على الاذن من السيد وهو المالك للعين ولا يكفي فيه ملك المنفعة بلا نفع ولعل هذا هو السبب في اتمام فتاوى الحكم
النكاح على التفصيل الذي ذكرناه وان كان نصرانيا ان لم يكن لها ما حلا للنظر بعد انقضاء مدة الوقت فليكن هذا التامل لما تزويجها
التي منها النكاح كما هو المفروض وكذا ولد لطفان ناشا انا لان من ملوك ادمن زنا اذ هو كبرة البنات وح يجري به البحث الذي
منهم وان كان ذا من حصل العقد في زمانهم بل النظر اختصاص من كان موقوف في زمانهم وان لم يولد خلفا المحكي من الاشكال في
من تبعية الولد للامة الموقوفة في الوقف كالمدبرة والمرهونة اذ هو بعيد تسليم الحكم في المقيس عليه لا يمنع عندنا باكه على حرمة القياس
هو ان مع ان كان الولد من حر بشرط صحيح كان حرا والحقان ولا اشكال تغليبا لجانب الحرية في التبعية لان الحر الا من الان يشترط رقيته
في العقد فانه يكون رقا كما فعل البعض كما سمعه في كتاب النكاح انتهى ولد وطيها الحر بشبهة كان الولد حرا لانها كالصحيح بالنسبة الى
ذلك ولكن عليه قيمته حلفا للموقوف عليهم بناء على ملكهم له كالوطي بالحرمة شبهة لانه السبب فان الله في النار على اهله كامر

٢ بالوقف

الكلام في الصدقة

وحرا فعليه ولو وطيها الواقف كان كالاجنبي بناء على خروجها عنه بتمام منفعته ولم نطم الاهم منهما كلامه في الوقت واما الصدقة
من الوقف التي تواترت بها والحث على فعلها حتى صار ذلك من ضروريات المذهب بل الدين خصوصا في شهر رمضان وخصوصا على الجار
وخصوصا على الارحام فان الصدقة عليهم وصلة الاخوان عشرين وصلة الارحام باربعة وعشرين من بعد ما بالمريض ومما نهيت البلا
تفارم ابوابها بالسبعين بانها تطفئ الغضب وتقع في يد الرب قبل يد العبد وتقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال وتجب للبكور في الذرع
ويرالله اليوم مثلها اول الليل كذلك وانها تدفع ميتة السوء والاوابد الدنية والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء
يسد ذلك ما ورد فيها اكثر من ان ينال العموم في خصوص ذلك انما الصدقة صدقة انما كانت الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتصدقون
ولا ينبغي لمن اعطى شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط بقي فانه يرجع فيه ولا كان له حتى ما اخرجه لا يرجع الرجل بما يهب لامراته
ولا للمرأة على ما تهب ان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتصدق بعضهم على بعض انما اراد ان يعطوهم منهم سوى الزكاة وما يعطي

٢ كانوا

المكيدة بما في ايديهم يتصلون الى الارادة تحصيل ملك او الارادة سهم المؤلفة وبالاثابة منه وغير ذلك واما صدقة منهم
بعض على غير الزكاة والرحم المسكين او بعشا ما التعديد بالهبة والنحلة تقدم المعنى وفي ذلك صدقة حيث كان يشهد لذلك في

٢ البجور

ما في خبر رواه سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة الا ان يرجع في صدقته قال ان الصدقة محدثة انما كان
النحل والهبة ولمن وهب اولى ان يرجع في هبته حيز له ذلك يعني ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ثم ان يرجع فيه وما احتمل كونه الا ان هذه
الصدقة بمعنى الوقف الا انه كانه تعبير عن ذلك فيحكم كما اذا نصدق الثواب والقرب بالهبة الا انه ح سميت صدقة وفرق بين ذلك
بينهما وبين الهبة والهدية وفي الحدائق الكلام في الصدقة على هذا المعنى المتصور المشروط بالشروط المعلومة انما حدث ثم
في زمنه واما الصحابة في زمنه النحل والهبة والصدقة بمعنى انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صحيفة علي عليه السلام وما في الكلام ثم
استدل على ذلك بخبر عبيد المذكور معربا عنه في السؤال عن الصدقة المحرورة فاجاب بانها محدثة بل وانما المستعمل في زمنه
النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى قرابته من عطيته بالقربة صدقة او هبة او نحلة لا ينبغي الرجوع فيه واما قوله ولمن وهب
فالمراد به مع عدم القربة وفيه انما ما ورد في الكتاب والسنة بهذا اللفظ والمراد به هذا المعنى ولا يجاد ولا يخفى على الاحسن
الصدقة بالمعنى الذي ذكرناه ولعله هو الذي ينطبق عليه باحد التذكرة والمسالك من ان الهبة ام من الصدقة لا اشتراط
بالقربة وفيها ان الهبة اخص من الهدية لانها تنقل المحل المهدى منه الى مكان المهدى اليه اعظاما وتوقيرا
ومع ذلك ففي الهبة نوع بالصدقة والهدية ولو حلف ان لا يهب حنث انما تصدق او اهدى وبالعكس وهل يشترط في هذه الصدقة

في الايجاب والقبول

ان يكون بين المهدي والمهدى اليه واسطة او رسول وجهان اظهرهما العدم وهو جيد الا انك ستعرف انها ام منها من جهة
حال هنا منه تشترط الايجاب والقبول بالحالة وتحقق جهة فيه بل من نظر المبسوط والقرب والارشاد والقيد والكفاية والمفاتيح الاجماع عليه
مع من نظر آخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم منهما كما في الرياض حيث يقولها ما يدل على الايجاب والقبول ولعله نظرا الى انها اجانبا

٢ والثلث

خلفا للحابة فاشتراطهما بما يشترط في العقود اللازمة واطلاق النص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة بدونه عن غيرهما
ليس ايجاب وقبول بل لا لها لا اعتبارها وانعقد لازم السند فان مع ملاحظة الاجماع كونها صدقة مضافا الى عدم الفرق الاحد فيحكم الاشتراك

٢ الابانة

الى نحو ما صنا مضافا الى الاتفاق في الظاهر على اعتبارها في الجملة وما سمعته المبسوط ان عليه اجماع الائمة وبيان ما ذكره سابقا من التقييد
عليه في الظاهر من كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي لا يعبر به في غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحقق اسمه لها من الايجاب والقبول
او من المعلوم تحقق الصدقة بالافعال ولو من الطرفين فلا يصح من التزام انه لها عقدا ومما لها على نحو ما سمعته في البيع بل كان ينبغي
التزام الجواز فيما ثاني وان الدفع تحت اسم الصدقة على نحو اندراجها في اسم البيع الا ان النظر في خصوص الشام اذ انما كان عقد
لا يرجع فيه بتحويل ومعاطاة ثم استبعاد حكما على خصوص الصدقة منها كاستبعاد التزام القبول نعم وان قصد الله تعالى بها بايجاب
العقد بينها بتعيين القول بلزومها وان كانت معاطاة اذ هو جهة في جهة التعقيد بها لمعاطاة والمنقول عليه في باب المعاطاة من ان
بين العقد اللازم ومعاطاته بالجواز وبعدمه اذا صارنا الا ان اللزوم من جهة التعقيد لا لها ان من جهة هي محققة فيه ستعدها الله
بل لو لا الجهة المخصوصة لكان عقدها جائزا فيه كونه من حيث هو من العقود الجائزة ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاعتبار ما يعتبر في
اللازمة من اللفظ الخصوص ونحوه فيه كون لزومها من جهة القربة لا من جهة العقدية فهو ح كالهبة المعوضة ثم يبقى شيء وهو انه
من حيث الصدقة من المتقدم هو ح صدقة على الابراء المتقرب به والوقف بل هو على بذل الطعام والماء منها للفقراء والمساكين
لله وان لم يكن على جهة معنى التمليك المنحصر فيه الارتباط بالايجاب والقبول ولذا كان علي بن الحسين عليه السلام يتصدق على الفقراء
على جهة لا يحصل فيه معنى التعقيد بل لا يبعد كونها رفع المال مجانا قربة الى الله ثم ان كان من جهة الابراء كان صدقة والا لو لو كان
ان يريد هبة كان هبة وصدقة وان كان من جهة الوقف كان وقفا وصدقة وان كان غير ذلك كان صدقة ومنه الزكاة والكفارات
ونحوها والابراء منه اسم صدقة منه ما ليس صلة والهبة والوقف ح يجري على كل منها الكلام وذلك الا الرجوع بها حيث
يتم سائر الهبة المطلقة التي سمعتها وانه يثبت هي فيها مستقلا يتم سائر المذكورات على نحو الصلح كما سمعته بناء على انه من كتاب
الهبة ولا ملازمة ثم كونها عقدا ليس فيحمله متى ما ثم والا لاحتاجت الى القبول فتبقى منها تمام الابراء من المعلوم خلافه بل لم يحكم
الابراء على ما كان صدقة منه وكذا الوقف والهبة وبذلك يظهر ان ذلك ليس منها بجامعها كما انتهى اليه الناظر عليه فيها على
من الحث بالصدقة لبعلة ان لا يجب ولا يجدي وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره فيها مع المقاصد حيث قال انما ذكره في الاحتجاج
ان الابراء لا يحتاج الى القبول معرض فيه نعم وان نصدقها خبركم حيث فسرها الصدقة هنا بالابراء يقتضي عدم اشتراط القبض
ولا به القربة اذ هو كما تقدم لا يقتضي الامر بها الا بالقبول في هذا القسم ما منه واما اعتبار القربة فهو من شرطها كما عرفته فليس
ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكذا الهبة والوقف بل بينهما وبين هذه العموم من وجه لما عرفت من صدق الصدقة على الابراء
شيء منه فليست هي الا المنتهي عندنا على الجميع وهذا قوله وعلى قوله منها ولا ينطلق اسم الهبة عليه حكمه وان سمي باعتبار تعلق التحريم
فيه انه صدقة الا ان ذلك كله مبنى على تعلق كونها عقدا مستقلا من الصيغة الطرف بما يجمعها وما ان التمييز بينها وبين الهبة بالتصدق
المقصود بها ح لا يجمع الصلة العقدية مع ضمها الى العقود اصلا والهبة قربة الى الله تعالى ثم مع عدم القصد بها صدقة فكونه
لا صدقة وبالعكس صدقة لا هبة وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات السابقة ولعله الى ذلك يرجع ما في المسالك وان كان من
بل من نظر من وجه آخر لانه يحرم من بعض كلامهم من عدم الاتفاق على اشتراط القربة حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول

بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم ونحو الصدقة هنا بالابراء مع انه غير متوقف على القربة ويلزم منه عدم اشتراطها في القبول ايضا كما
الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام ولا كلام هنا في المعنى الخاص مع انه تقدم في الوقت انه صدقة
والاخبار مشحونة به مع ان الاصح عدم اعتبار نية القربة فيه وهنا قوله انه اعتبار المعنى العام ولكن كان منفرعا معها مع الايجاب والقبول
الا انه لا يخفى ما فيه بل هو خلاف ما تقدم كما اشرنا اليه بل قد يقال انه يلوح من الاجماع عليه في كلمات غير واحد من اصحابنا بل يقتضيه
الاجماع عليه في موضعين من وجهه بعد النصوص المذكورة في الرقف لحسنه هشام بن سالم ... من الصحيح في رجل يتصدق على ولده
فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ومنع ما تقدم سابقا ان المعروف رعاية العقد من الوقف لترك الاستفصال فيه
ندعيه من ان المنسا من نصوص الصدقة المشتملة على ذلك فانها بمعنى الاعطاء صدقة بل ربما استدل باصالة عدم التعداية الا
انه قد يقال لا انقطاع بالعموم ثم يجيء الاستدلال عليه بادلة على اعتباره في الهبة ايضا الا انها هي مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم
جواز الرجوع بها بعد اجتماع شرائطها التي منها الاقباض المزيد ومع ذلك قبضها المعطى له من غير رضا المالك لم يحصل العدم حصول الاقباض
الذي هو بمعنى القبض في الاذن كما في كل مقام كان القبض فيه من شروط الصحة لاكراه منهما منه مع بعد الاذن او غير ما له لا ينافي
ان ... لكونه غير ما دون لكون الشرط الاقباض ولو للاجماع على انه لم يحصل الترجيح لم يترتب عليه الاثر متصلا من عدم القبض اصلا والاجماع
الضمان من البيع بقبض المشتري من دون اذن البائع انما هو لعدم كون القبض فيه شرطا للصحة كما في الرهن بما فيه الملك بعقد البيع والمقام
الاذن في التقابض الذي هو مقتضى المعاوضة وحكم الخارج عن الغير والضمان بالتلف قبل قبضه انما كان لمنافاة المعاوضة مع وجه
تحقق مقتضى المعاوضة وضمان على البائع من هذه الجهة وان كان القبض بغير اذنه ثم لا يقع الخيار مثلا بعد القبض والاجراء
الاحكام التي تترتب على الاقباض والاضافة الفاعل ومن شرطها انه لم يكن منتقرا بالغاية القربة لو جعل في اجله منه بل الاجماع بشهيده عليه
والمناقشة في ذلك بعدم اعتبار القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم المستدل بظاهر الاول قد عرفت جوابها ما تقدم كل ذلك
الحسن حماد او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ولا يرجع
في الصدقة اذا ابتغى وجه الله ثم رجح الحكم انها الصدقة فلا يجد ... له فيه وغير ذلك من النصوص الدالة عليه حتى
البنوي المرعي في الطريقين ان مثل الراجع في الصدقة مثل الراجع في قيئه ومع ذلك فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح بل عن الرياض
وكتب وغيرها المنابع وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم المتقضي ذلك والخصوص الذي عرفته ولان المقصود بها الاجر وقد حصل
كالهبة المعوض عنها كما ان الرواية التي لا اختيار فيها منها انما الى دلالة اللزوم في المقام منه في الهبة المنوي فيها القربة للحكم عليه
من الانتصار والغنية والتذكرة انه لم تحكم كما عرفته سابقا لكن مع ذلك كله عن المبسوط والمهذب وفقه الراوندي جواز صدقة
التطوع بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض او ما يجري مجراه مثل من له الرجوع في الهبة له الرجوع
في الصدقة ولا ريب في ضعفه وان احتمل بنائه على عدم اعتبار القربة في الصدقة اذ الاحوال لا يخفي عليك ما فيه بل الحكي عن بعضهم التصريح
باعتبار القربة في تصدقه اه فضل عن كونه شرطا فيها وما ابعد ما بينه وبين الحكي عن الغاية والمبسوط والمتسمر انها تصدق به لم يجز
له ان يرجع الى بيع او هبة او صدقة وان رجع بالميراث كان جائزا ولعله لخبر العيوم فعن صحيح منصور بن حازم انه قال
الحل صدقة لم يحل له ان يشتريها ولا ان يستوهبها ولا يستردها الا في الميراث المحمول على الكراهة لما رواه البحرين ... التي هي اصل الكل
وما لعل بل الحقق حمل عبارة الغاية على ذلك بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عن جواز الرجوع بذلك ولعله حمل عبارة المقنعة على
ايضا وكيف كان فالصدقة المفروضة او الزكاة منها خاصة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار ولا بأس
بالصدقة المندوبة عليهم على ما عن الاشبه والائمة منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا من الغريب انه ... على ان الصدقة
هي الهبة المتقرب بها وان المندوبة محرمة على النبي والائمة منهم والصدقة تتعين تحريمها عليهم مع الاصح عدم ملاحظة الفرق ... لك

الاول قد عرفت انه لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح ... ما
سمعته عن الشيخ فجعل حكمها حكم الهبة لانها قسم منها وقد عرفت صدقته ضعفه ولكن لا يخفى انه يرجع ذلك ويرجع بما سمعته
ومن يظهر ان الصدقة من الاوصاف اللاحقة للهبة وليست مستقلة بنفسها قد عرفت التبرع بها بنافاة الاخلاص ...
يتجه ثبوت حكم الهبة لها من الرجوع بها مع عدم العوض وعدم كونها الرحم والا لم يجز اما على ما قلناه من كونها عقدا مستقلا
المعقود بالقصد ذلك فتجيء ما لله العالم المسألة الثانية يجوز الصدقة على الذمي وغيره من الكافر غير الحربي وان كان اجنبيا على الاصح
لقوله تعالى على كل كبد حراء اجر وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين وغير ذلك مما سمعته في الوقف فان المسألة من
واد واحد لعل ومخالفنا ما انه العالم المسألة الثالثة صدقة السر التي تطفئ غضب الرب افضل من صدقة الجهر بلا خلاف فيه بل
لعل ذلك من موضع وفاق قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ونحو ذلك مما عن الصدقة في السر افضل منها
العلانية الى غير ذلك الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة التي يجب عنها بسد الجهل مع ...
قصد الاقتداء ترغيبا للناس او غير ذلك مما يترتب به الجهر على حد يرجح على رعاية السرية التي هي من الجهرية من حيث
ثم في ... تخصيص ذلك بالمندوبة اما الواجبة فالافضل اظهارها كما عن تفسير علي بن ابراهيم ... من الصادق عليه السلام ولبعدها
من تطرق الرياء واللوم ... الى الامام المنافي للكتمان بل عن ابن عباس ان صدقة السر تفضل على علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة
الفريضة افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفا ولكن الظاهر منه ... الاسلية السر ... من وجه ... بعد ...
الى عالم السر والجهر والله العالم ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله لقوله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو
والمروي قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وما ذكر من الشواهد ... افضل الصدقة ما ... لكن لا يخفى عليك ...
الصحابة واليه سبب النزول بقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفعله الاولياء ولعله لذلك قد ... يمكن ان يفصل
بجميع ماله الاصح ... بالصبر ... وكان الرجوع في ذلك كله الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الاشخاص والازمنة والاحوال
ومن ... في ذلك ... الامر ... الاول ... بحكم كما ... الثاني لكن
المعلوم ان ... من ذلك ... الصدقة على الاجنبي مع حاجة القريب المتعددة فيها لا صدقة ... المحتاج اليه منها الا
بالنسبة ... التي ... صدقة افضل ... النصوص ... كثيرة للصدقة كما انها
الحكم بالصدقة ... على العيال ... منها ... في الفضل لا انها

كتاب السكنى

كتاب السكنى

جميع ... والمزيد المسود السكنى وما يتبعها والحبس وهي عقد يفتقر الى الايجاب والقبول ... وتفترق اللزوم الى القليلين منه ... من العقود اللازمة التي شرعت
بها على ... من اراد ... بعد ... مطلقة او مقيدة بمدة ... جواز الرجوع ... لا ... الا في
اعتبار شرعيتها الى ... الايجاب والقبول على حسب ما سمعته في العقود اللازمة على ان ... بالنسبة الى ...
الاحكام ... جواز الرجوع ... العقد جائزا والايجاب ... سهل واما القبض فلا
خلاف ... في اعتباره ... بل ... جامعة ... الاجماع عليه ... المقاصد ... ان يكون اشتراطه على القول باللزوم
اما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية ... فان ... انما يشترط على تقدير لزومها ... جازت ...
فحوانا ... على الانتفاع ... ما كانت ... بعد ... المملكات ... شرطية ...
المتبوع بالنسبة الى الصحة على ... من ... الى ... المهذب ... انه يتوقف صحتها
الى الايجاب والقبول ولزومها الى القبض ولعله الصحيح من نوع لان الموقوفات ... اجماع ... وحوانا ... لا لصحة ...

العربيات والاطلاقات قال في الحكي منه انا الى بواسطة منها اي العقود الثلثة وان تبعضه فتدارك ثم ادعى عليه الاجماع الغنية واجماع
لكن ظ الاكثر ومرجع بعض انه شرط في الصحة بل ظ انه معتقد ما سمعته من الرياض ولعله لكونها من لوازم الرقبة او الهبة بل ظ الحكي
من كلام ابن حمزة اعتبار نية القربة في صحتها الية ولا دليل عليه بل الدليل على اعتباره في اللزوم خاصة الية كما هو الحكي عن المقنعة والكافي
جامع الشرائع والغنية بل ظ الادلة كجميع ادلة العقود ومنها انه يجب الوفاء بها بعد ذلك وغيرها ومن هنا كان ظ الاكثر او المشهور
مرجع جماعة منهم عدم اعتبارها في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب ثم في جواز السكنى المطلقة او المدة في المسمى
شبع تحريره اتم وعلى كل حال فقائدتها التسلط على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع بقاء الملك على مالكه بلا خلاف اجده قال لها التسلط
بينه كما اعترف بعضهم ولعله الا ما يحكى عن الشيخ والاسكافي وابن البراج من انتقالها لانتقال العين في خصوص ما لو قال هذه الدار لك عمرك
ولعقبك من بعدك مع انه لم نتحقق من الشيخ وابن البراج بل المحقق منهما ان لما خلاف ما ان حكى عنه ما يوهم ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه
مرجع عدم اختلاف تدف منتهاها باختلاف كيفية تعلقها مع ان الاصل بقاء الملك على مالكه كما سمعته تحقيق الحال فيه وانا المحق
المحقق منهم فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامة حيث جعلها هبة تامة للهبة على بعض الوجوه فينتقل ملك العين الى الساكن
واضح الفساد والله العالم وكيف كان فتختلف عليها اي السكنى الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فان اقترنت بالعمر قيل عمرى وسكنى في الاسكان
وبالاسكان وحده قيل سكنى وان قيد بالمدة المعينة قيل سكنى ورقبى فلا السكنى مع تعلقها بالمسكن ذكرت الصيغة بلفظها
وان كان لم يتعلق بها كما اذا اقترنت بالعمر قيل عمرى وقيل رقبى اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك وارقبتك فانه يقال عمرى ورقبى ولا يقال سكنى
او كان مورد ما غير المسكن بل دابة ونحوها كما في الك حاكيا له عن الاكثر بل يستفيد مما يأتي التصريح عنه بان العمرى والرقبى المتعلقة بما
لسكن هما كالسلم والصرف بالنسبة الى البيع اي قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك ان لا ان مقتضاه الله السكنى عليهما وان كانت الصيغة
بلفظهما كما يطلق البيع على السلم والصرف وثانيا ان المعلوم من النص والفتوى تباين الثلثة فلا يجتمع شيئان في عقد واحد من تلك
كل منها شيئا مستقلا في نفسه كما ان المعلوم منهما ان هذه العقود الثلثة كغيرها من العقود يدل عليه الاختلاف في مواردها وكثير من المقامات
منع فرض انفراد موردها والمقام الصيغة القابلة لكل منها لحيث التمييز بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل تقدير الحكي
التحرير وعدم امكان اجتماعها اصلا قال ان كانت السكنى مطلقة او مقرونة بالسكنى مع عمرها او على امد معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت
بالعمر بان يقول اعمرتك مدة عمرك وان قرنت بالمدة بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة عمرك وفيه نظر يخص كل منها ٢ او عرى بل عرى
باسمها بل الحاصل التباين ظ الحكي من الوسيلة والكافي قال في الاول العمرى ان يجعل منفعة داره او ضيعته لغيره مدة حيوته والرقبى
مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وفي الثاني ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة والرقبى ان يكتب فيما مدة حيوة
المالك والرقبى ان يكتبه فيها طول عمر الحمراني الغير من المبسوط والخلاف والمهذب وفقه القرآن للراوندي والغنية والسرائر
الرقبى صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه
مدة حيوتك او حيوتي بل عن ظ الا فرق بينهما لفظا في المهذب وما يفرق به بين الناس ليس هو شيئا الا ما فيه حكى عن ظ الخلاف
والعمرى سواء وقد حكى الخلاف العامة منه بل ما سكنى وهنا المجامع ان العمرى الرقبى بحكم السكنى ومن صيغ العقود ان العمل شيء
واحد عن الحج بعد ان ذكر كلام المقنعة والمهذب والوسيلة والكافي والسرائر قال معنى اختلاف انات لتشبيه قلت لا اشكال في ان المقام
واحد مع فرض كون المورد المسكن الا انه يظهر الثمرة مع فرض التباين بلزوم التعدد مع فرض العقد باللفظ الجامع كما في كل مشترك وقصد ٣ التسالم
المعنى المشترك بينها في عدم ثبوت شرعيته لمنعه غير قصد النقل المطلق من معنى كل منها فيختص كونه بينا او صلحا او هبة معوضة
والفرض صلاحية المورد فان كان الكل من الوحدة والتعدد بالنسبة الى التعدد اما بالنسبة الى الاكثر الاحكام الثابتة لها فلا تختلف بل
الشبه بالوحدة الاعتبار بالعقد وان تكثرت اسمائه باعتبار الناقلة فلا ادخل للتعدد التشبيه الفاسد مستقلة مختلفة المعاني بل الحاجة

من مورد

من مورد احدهما الآخر بل لا يقدح ما يراد من البيع الصلح وربا العكس الا انه على جواز العقد اللازم بالمجاز والقرينة المجازية
انما هو عند عدم نحو ريب في بطلانه مرددة كن يصح كما في لفظ الاجارة بالبيع وربا العكس منه ومن ذلك يظهر ان الا دلة قصد السكنى والعمرى عبارة العقد
في اللفظ المشتمل عليها وكذا اللفظ المشتمل على المدة المعينة وربما سمع لذلك تتمة اتم وعلى كل حال فالعبارة عن العقد ان يقول
اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري مدة او مدة معينة
بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك انما الكلام في حصره بذلك وقد تقدم تحديدنا سابقا تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة
منه منهجا بالنسبة الى خصوص اللفظ وبالنسبة الى اعتبار الماضوية وغيرها فلاحظ وتأمل لكن من كح منا الرجل لا ارقبتك هذه ١٢ الاول
الدار او هي لك مدة حيوتك او حيوتي منك هذه على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك قيل وظاهره
الملك للغير مستقلا كما هو مرجع عن بعض العامة ولكن اراد الاستيلاء على المنفعة بقيد الحيوة بقرينة المقابلة الاول لظاهر المذهب وان
يكون مراده صحة الهبة على هذا الوجه ولكن جاز بها في المقام لان لها شبها بالعمرى من حيث التقييد به لا العقد العمري بلفظ الهبة الدم
قد يشكل لانه مجاز فلا يقتضي به العقد اللازم بناء على المعروف منهم والامر في ذلك سهل بعد وضوح الحال والله العالم ثم المعتبر في
ملك وجه المناسبة في العمرى اما الرقبى فلما فيها من الارتقاب اذ معنى الانتظار لانتظار كل منهما المدة المعتبرة او من رقبة الملك
باعتبار دفع الرقبة اليه لاستيفاء المنفعة ومن بعض اصحابنا ان الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او حيوتي
وكانه اخذ هذا من قضيته العبد الا انا لم نعرفه كما اعترف به غيرنا بل الظاهر انه الا ما اصل عقد الرقبى لعدم وجود لفظها فيها من
نصوصنا وان كان فيه عدم انساد ذلك في ثبوت العقد خصوصا بعد المرسل عن على المتقدم بل عن الخلاف نسبته الى اخبار الفرقة ولكن
الامر وكيف كان فتلزم السكنى والخاصها بالقبض بلا خلاف فيه ما يشترط فيها وقيل والقائل الشيخ عليها في الشيع وان كان محقق
لا تلزم بل وبقوله القائل ابن الصلاح في الحكى عن كافيه بل لعله ظ الحكى عن المقنعة والغنية وجامع الشرائع فلزم ان تقصد بها القربة لزوم القبض
والاقوى الاول المشهور بل في المسالك هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فيها انه لم نقف على قائل بالقول الاخير بل
حكى الخلاف فانا الى بواسطة منها اي العقود الثلثة وانت ضمنه فتدارك العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الحجة مضافا
الى قاعدة اللزوم واستصحابه وخبر ابي الصلاح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في عمره
فهي كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ومقبرة
سئلته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حيوته سكن حيوته وان كان لعقبه فهو لعقبه
حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار وحسن الحلبي كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس
ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا داره في حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره رجلا ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا
شاء المعلوم ارادة المعنى من الجواز فيه خصوصا بملاحظة ذيل الخبر وما تقدمه من النصوص المراد منها لزوم الشرط عليه كما في
وكذا صحيح الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام سئلته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حيوته او له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه كما شرط
قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت تنقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال
ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة
كما صرح به في خبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام سئله عن رجل اسكن داره رجلا مدة حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قال
قلت له ولعقبه قال يجوز له وسئلته عن رجل اسكن رجلا داره ولم يوقت شيئا قال يخرجه اذا شاء اللهم الا ان يراد الجواز لمن النص
الذي لا ينافيه خبر ابي البختري المروي من قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان
يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء الظاهر من ذلك من وجوه مع انه محمول على السكنى المطلقة بل لعله الظاهر من

واما المخصوصة بالعمر اللذة المعينة في العمرى والرقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا واما خلاف المشهور فمبني على ان العمرى منزل على بعض
النصوص بموجب المشهور بحكمه مع امكان ارادته الاطلاق حتى بالنسبة اليه لكن في سماعها وفيه كما سمعته من الفاضل بل هو مقتضى الجمع
بين الادلة على ما ستعرف وعلى كل حال فالخلاف ظاهر في ضعف القولين المزبورين اذ لم تتحقق لهما ما يعرف دليله سوى ما يخبر الخبر
الماضي بما عرفت وما دل سابقا من النصوص على عدم جواز الرجوع بالعطية بعد تمام ان كان مراده الجواز حتى في هذا الفرد بالخصوص
وقيل الثاني منها التي الا العمل بدليله وخصوص ما قبل بعد تمام شانه لا يجوز الرجوع فيه الا ان المهم كما ترى بيان قواعد الاستدلال
والجمع بين جميع الادلة بعدم منعنا بجواز التعدد واقتضاء الكلام فيما قال الت سكنى هذه الدار مثلا بالقيد كما بل يختلف ولا
لجميع الادلة وخصوصها التي تدعمت الاشارة اليها ومقتضاها ان السكنى ترجع الى المالك بعد موت الساكن الا ان ذلك متوقف على
شرطه الذي هو شرطه لكن قال المص على الاشبه مشعرا بوجود الخلاف فيه بينا ولم نجده كما اعترف به غير واحد بل في الحكم عليه الصحيح على
مذهبنا بطلانه وحكى في المسالك قولين الصحة والبطلان وان القائلين بالصحة منهم من قال انها تكون كالمعرية فانه ولورثته بعده فلم
من قال انه اذا مات رجعت الى المالك او ورثته ان كان هو ميتا وظاهره ان هذا الاقوال العامة خصوصا بعدما حكى ما الحكم فيه كثر اصحابنا
الثاني هو استظهار البطلان من قوله في القديم الاول احق منهم فانه استظهر منه الصحة والرجوع بعده الى المالك او ورثته واما القول
بالصحة وانها ترجع الى ورثة الساكن كالهبة فهو قوله في الجديد وكان الذي ينبغي نقله قول المص والاشبه هذا الكلام مع الاطلاق وكما
لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا للمخالفين ولا اشكال بل من حكى الخلاف فاجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم في
الثاني وان كان لا فرق بين ذلك والاول سوى التصريح وعدمه فهو ليس فانها كما هو واضح والله العالم ولو قال اعمرتك هذه
الدار لك ولعقبك كان عمرى يجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب فاذا انقرضوا رجعت المنفعة المتمتعة الى المالك واما العين
فهي على ملك المالك ولم تنتقل منه الى المعمر بالفتح وكان كما لم يكن الشبه على الاشبه باصول المذهب وقواعده والنصوص المتقدمة سابقا
بل قد ذكر الحكم كرة في مواضع من جامع المقاصد الاجماع عليه لكن مع ذلك قال الت عمرى ولعقبك من بعدك فانه جائز لما رواه
جابر ان النبي قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث
بل ظاهر احتجاجه بالحديث انتهى عليه بخصوصه ولولا ذلك كان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها في التهذيب كرواية ابي الصباح
وغيرها المتضمنة انه يملك المنافع اصل المشروعية الدالة على التوقيت بالعمر المزبور ومنه لم يذكرها حلافه بل من بعض نسخ الكتاب انها
خالية من لفظ الاشبه ثم يحكى عنه القرائن الدالة على الشرعية بتبعية الخبر المذكور من دون نسبة الى رواية ولا ريب في ضعفه
كون الخبر عاميا ما يحملها منه منافيا لظاهر النصوص المزبورة بل للاصول والقواعد اذ الارث المنتقل اليه وان لم يقصد الناقل
العالم واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض للامر بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لا يجوز له الرجوع
الى اللتين تتبع السكنى وان مات المعمر بالفتح بجميع ما تقدم من ادلة اللزوم ومن ثم ينتقل ما كان له الى ورثته كغيرها من الحقوق
ولا يبطل حتى يرث المالك بل عن الشيخ ظاهر الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم مستندا بانه في المسالك وممن نقل الخلاف فيه
الخلاف فيه وان كان لم نجد فيما عن المص في الحكي من نكت النهاية قال ان التصريح في ذهني انه لا يكون له السكنى
الا انا جعلناها له ولعقبه بعده ولم يجعل السكنى له من حيث انه المالك ولم يتلفظ بما جعلها العقد وما ثبت المجهول له يبطل السكنى
لانه ليس يتملك بل هو اشبه بالاباحة فلا يتبعه المجهول له وما ذكر في النهاية مطالب بدليله وفيه ان الدليل ما عرفت من الوجوه
المزبورة بل في حجة محمد بن قيس في احدى الحالتين تنصيف العمرى لها جائزة لمن اعمرها من امر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي
لكنا الاتفا في مع ذلك مرتين ترى بانها كالتوقيت فيه من غير ما اطلاق في السكنى في كلها من احد وممن يقصد في الحاجة اليه
ليس له اسكان غيره ولا اجارته الا ان يتاول ذلك لا بانه كون السكنى هنا له على وجه التملك عن المالك مع بقائها انه اذ

الوارث واذا لم يجوز له سكناه ولكن يكون المنزله على وجه له الصلح عنه من المالك فيكون استحقاقا له لا تلازم بين تعدد السكنى
بموت اجنبي مثله وبناه المحقق له المزبور بعد الجمع بين كلامهم هنا وكلامهم الا ان ما يجعل هذا على ما ذكر الكل العمرى على وجه تشتمل
الى الوارث باعتبار التصريح فيها على انها له يفعل فيها ما شاء وكلامهم الا ان ما هو في الاطلاق المنزل على ارادة الخصوصية الظاهرة
فيه ما سمعته من المص فلاحظ وتامل جيدا ولو قرن الهبة بموت المعمر بالفتح ثم مات المالك قبله لم يكن لورثته ازعاجه كما هو الحكم
وغيرها ما عرفت سابقا بل خلاف في ستقر به اجماعه فيه سوى ما يحكى من ابن الجنيد من التفصيل بانه ان كانت الدار لا يحيط بها الثلث
الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص منها كان ذلك لهم وهو مع شذوذه مخالف للقواعد والنصوص فضلا من الادلة السابقة
ولم نقف له على شاهد سوى خبر خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله ع سالته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حياته يعني صاحب
الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل السكنى له اراد الورثة ان يخرجوه الهم ذلك فقال ارى ان يقوم الدار بقيمته
عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس لهم ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل لهم
اريت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار تكون السكنى لورثة الذي جعلت له السكنى قال لا وهو مع ضعف
سنده واضطراب متنه حتى قال الشيخ ما تضمنه الخبر المزبور من قوله يعني صاحب الدار غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان
الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حيوة من جعلت له السكنى فحينئذ يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته
ونقصانه ولو كان جعله مدة حيوته يعني صاحب الدار لكان حين مات بطلت السكنى ولم يحتج معه الى تقويمه واعتباره بالثلث قد
استظهر من هذا الكلام موافقة الشيخ لابن الجنيد وفيه انه يمكن ارادته بيان بطلان هذا التاويل بعدم جريان الاحكام المزبورة عليه
انما جعل عمر السكنى الساكن والمعمر حيوته ويموت المالك يمكن جريان الحكم المزبور بعد ارادة منفعة الدار من الدار فيه وارادة
على التصرف المنجز بالنقصان الثلث حتى لم في الجملة الا بطلان اصلا ولو حمل على الوصية او على التنجيز بعقده في مرض الموت احتمل بل الامر
الاسكان والامر في ذلك ومن هنا قال بعض ما ذكره في متن الخبر المزبور اضطرابا وخلاف فكيف يخرج به عن مقتضى الادلة السابقة
الشيخ بعد ذلك كله سوية الحلبي في الكافية في المسئلة بعد انه لم يجد موافقا للاسكاف من زمنه الى زمنه الا ما سمعته من
هذا كله فاما ان مات المالك والمعمر ما ذا مات هو والمرض ان الغاية حتى لم يكن له ارادته شيء ورجعت الى المالك بلا خلاف ولا اشكال
واشتم الاجنبي يليك من موردا النصوص في العمرى لم يحدها وهو عقب المعمر بالفتح لكن يجري وعدم النظر التعدد الى غير ذلك من
الاجنبي كما من الشهيد الثاني به في بعض فوائده وتبعه الباسي في المسالك وغيره من تاخر عنهما لعموم الامر بالوفاء بالعقود
والمومنون عند شروطهم ومنع ما تقدم سابقا وصدقها اسم العمرى في الجملة الدالة على شرعيتها في بعض الاخبار من
بعد اسعدها انما في المسالك بل مقتضى ذلك التعدد الى غير ذلك من حيوان بل جماد ولو نفس العين التي هي سعه العمرى وان كان
عدد به وامر حسنه الاقتصار عليها في خصوص النصوص وعلى كل حال في التفريع على التعدد المزبور بحكم الاموات احدهما في حيوته من
عمره فان كان المالك فالحكم كالاموات في حيوة المعمر الذي علقت العمرى بحيوته وقد عرفت سابقا انه يبقى على استحقاقه فيه كما هو
المالك وغيرها بموت المعمر الى المالك كما علقت على وجه وسعان الحكم بناء على ما ذكرناه هو ونحو المدة في المعرى فالاول المعرى ما
سعته في الامات حيوته المالك الذي كان معرها لقا العمرى الاول بما سمعته من المحقق في الكت كما تقدم الكلام فيه هنا وبعنا يتم
انه امر له ما في النصوص من جواز جعل العمرى لبعض معين من العقب ونحوه والجعل لوصف فهو ومعه مقة محصورة والمقدح من ركنيه
من العمرى وما ذكره ونحوه الا تخريج فرض انها ما يجاب العقد والاجمال الاجتماع السكنى المطلقة والعمرى والرقبى عموما ما حده وان كما
سلفه كل منها مختلف مع يكون المتحد جائزا لاتفاقها وكما تقدم ثم ملحق ان ستقتضي العمرى ما هو منصرفا منه الى ان بيان كثير من لكلام
الرقبى فيها من التشريك والترتيب وتبعية المعلوم للموجود من غير ترتيب بين عقبه وغيره والدوام والانقطاع وغير ذلك بل يجري فيها

٤٠

شرط شائع في نفسه نحو ما سمعته في الوقف لبقية ولعل ترك الاصحاب التعرض لاكثر ذلك اتكالا على ذكرهم له في محله كما ان ذكر
جملة من الاحكام على العمرى شيئا اما السكنى او الرقبى شئ كالغالب الجميع في ذلك خصوصا بعد ما سمعت من المرسل عن علي عليه السلام العمرى
والرقبى سواء وفي حكمك لا فرق بينهما عندنا في المذهب وما يعرف به بعض الناس ليس مذهبا لنا الا يعرف لك مما تقدم ما هو حاصل
على دارة الشامي في الاحكام حتى انه لا ان مورد العمرى والرقبى هو المسكن فضلا منه ولو الملك الذي لم يبينها بل لا يصح بها بل لا يستلزم
اجماعيه بل الاجماع بتسميه عليه لاطلاق الادلة وعمومها ولكن له الرجوع منها كما يحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر احمد
ابن عمر الحلبي عن ابيه عنه ايضا المتقدمين سابقا لكن لا الخلاف بينهما في الحكم من تلك الاخبار لا ينافي لعدم العقد الذي هو مقتضى ما
عرفته سابقا من ادلته التامة كالجميع الافراد فيما يتحقق به معنى السكنى كما من العادة في كيفية التقييم به ودوافقه عليه اول الشهيد
مثاله في المحققين فيما حكى عنهما ما في المسالك من المناقشة في ذلك بان الرواية مخصوصة بالارقبة فلا ان لها طرحوا ... خصصت
الاية بجواز العقود الجائزة بل الحق خارج بذلك بعد ما سمعت من عدم انتفاء الرواية لزيد بما عرفت والا فيشمل هذا الحكم في السكنى
المطلقة اما العمرى والرقبى فلا ... مع الاطلاق ... في كتب الاول ولم يتعرض للرقبى كله لاتفاقهما معا في الحكم ... لعل
في المسالك الصحة اثابة لها تمام السكنى لاشتراكهما في كثير من الاحكام والمعاني ... على الوجه الذي قد عرفته وما
يكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى وارادة الصحة هنا لا ان اطلاقها باعتبار رقبة الملك او انتقال
الى غيره تفضيلها المالك ... طريق الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال لفظ ... الاخر وان اختلفا
جهة اخرى ومعنا ... ان الكلام في استعمال لفظ العمرى والرقبى في السكنى بلفظ ... الاطلاق ... السكنى
ولوقف ... حكم هنا التحرير القطع بانه مع الاطلاق في العمرى والرقبى ... المالك اخراجه متى شاء كالسكنى قال الدروس
الرقبى حسن ... في العمرى حسن ... ان يكون ... على ... العمرى والرقبى في الحكم
المذكور بالسكنى ... مع ... الاخبار ... لا استعمال لفظيهما ... حقيقتهما
بالحقيقة والمجاز ... قوله ... على جواز الاطلاق ... في الجواز هنا الانتفاع
بالمدة ... من الاطلاق ... اختصاصها بالعمرى ... الجواز ... مع الاطلاق والرقبى انها
مع الاطلاق ... الجهالة ... المدة ... ان ... تمام السكنى
الرقبى ... اتابة السلم ... البيع ... بايارة الحلول اتابة للنبع ... ما تقدم ... اليه
... المتعبرين العقود الاذنية الالفاظ المحيية القضية ... والتحقيق عدم شرعية الجميع
للاصل السالم من معارضة الادلة الظاهرة في هذا الفرض ... مع الاطلاق ... استعمال العمرى في الرقبى ... العكس لما عرفت
انها عقود متباينة ... استعمال لفظ ... في متعلق الاخر ... من جواز العقد الجديد ... بلفظ صالح
للدلالة ... المجازية ... خصوص ... ما نحن فيه كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فلا يتوهم
... العمرى والرقبى ... السكنى ... من العقار ... الحيوان ... الاثاث ... كما صرح
كثير من الاصحاب ... الاجماع عليه ... جماعة ... المتقدم ... محمد
ابن مسلم سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي
عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادمة ... فاذا مات ... سنين ثم يجد ... المولى ... بقدر ما ابقت قال اذا ... ان ما يذكرها
مع ... الا انك تعرفت ... المعلومية ... الحكم ... بالبيع ... من فوائد

الملازم للمق

يلغ

كلام نصفه مع اعادته

الذي ... صحيحها ... الاجارة ... بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع كما عن ظاهر التنقيح او صريحه معا
الى الاصل ... من ادلة اللزوم المتقدمة ... خبر الحسين بن نعيم المتقدم سابقا ... ان الرقبى ... الجميع
بل يمكن ... المطلقة والعمرى والرقبى ... على شرعية الاطلاق فيها ... فيه
... فيها كما هو ... العقد ... عليه ... بانه
ما في الدروس ... المالك الذي كان ... السكنى لا العمرى والرقبى ... الاطلاق ... الشيخ
... العين ... المتقدمة ... على وجه الجواز حتى يكون ذلك ... يقصده به ... التسليط
على العين ... في وجه ... ذلك وكيف كان ... نقل العين من حيث كونه ... لا ينتفي ... العقد اللازم الذي مورده
المتعة بل يجب ان يعرف المعمر ... اصل البيع من ... فالاكثر على الصحة ... من
البيع ... الجهالة برقت الاستئناف لا ينافيه ... مع عدم ... المتعة في ذلك جواز التصرفات
... استقرب ... الحرير ... بل ... التالي القطع به ... في ... من التذكرة
والايضاح والتنقيح وجزم بالصحة ... ولعل ذلك مما عرفت من ان الغرض المقصود من
البيع هو المنفعة ... بالمتعة ... المتعة ... المبيع ولذا منع الاصحاب
من بيع المسكن الذي ... المطلقة بالاول لجهالة ... الانتفاع به ... ان ... لا يمكن استيفاء
الزوج ... بعدم زيادة المدة ... الا ان ذلك ... الانتفاع بالمبيع ... منه
نوع خاص ... الانتفاع ... المبيع ... المعلومية
في المبيع لا ينافيه ... الذي ... من الصحة ومنع الاصحاب ... مسكن المعتدة ... منعوه هنا
... بالصحة هنا ... بالجواز ... الذي يكون
بالبطلان ... في الجواز ... العرف ... الذي ... بانها
هنا المسكن ... ذلك ... بل ... في مسكن المعتدة ...
... استيفاء ... في العرف ... العرف ...
... المتوفى ... ان ... في ... الاولى المزوج
بان المنع ... استيفاء ... المجهولة ... ان تتم ... الشهود
... استيفاء ... البيع ... في ... بذلك ... العرف ...
... في ذلك كله ... المسالة ... البيت
... بالجهالة ... لا ريب ... الجهالة ... لا يكون ...
... الجهل ... الاستيفاء ... الفسخ ... في ذلك ... قال ...
... بينهما ... الثاني ... المتعة ... استحقاقه ... الجهالة ... من ...
من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان ... هذا ... الا ... احدهما على الاخر كما
... المشتري ... بيع ... بعضها ... ملكه ... ولا مانع من ...
... وان كان ... المنفعة ... الجهالة ... بعدم ... البيع ... حال
... الجهالة ... البيع ... على العين ... المتعة ... صحة ... ان يصالح

٢ السكنى

الوفاء بالشرط من المتمم

٢ ابن بكير

٢ الاقطار

على تلك المنفعة المختصة له مدة عمره بل يعلم ويصير المشترى [illegible] كما لو كان [illegible] عنه الا ان البيع لا يتبع الا العين
والمنفعة تابعة للعين باعتبار تبعية النماء الحادث في الملك في فرض كون المنفعة مستحقة [illegible] لا يصح [illegible] عقد البيع
مع عدم تبعيتها للعين المذكورة بسبب الملك كما هو واضح وكذا في العين المستأجرة [illegible] ما سبق من
اسكان الساكن غيره ولا اجارته المسكن اللهم الا ان يحمل على [illegible] جواز النقل [illegible] وكيف كان فاطلاق السكنى
تقتضي ان يسكن بنفسه هو واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا باذنه [illegible] بل في جامع المقاصد
نسبته الى الاكثر بل في المسالك نسبته الى المشهور [illegible] بل في النافع ويجوز من اراد فيها يستحق ان يسكن بنفسه ومن جرت
عادته باسكانه معه ولذا نسبه في التنقيح الى الشيخ والقاضي والمتبع قال وعليه الفتوى لكن قد يظهر من بعض المتأخرين الخلاف
فيهم في ذلك حتى انه في الكفاية قال الحق ان له اهله وولده ومن جرت العادة باسكانهم كالعبد والامة والخدم والمرضعة والضيف
وقد [illegible] جماعة ايضا الحاجة الداعية اذا كان الموضع مستقلا لمثلها [illegible] ما جرت العادة [illegible]
وفي التنقيح [illegible] النقلة [illegible] ان الاقتصار على ما يعلم [illegible]
[illegible] من الخطابات العرفية وليس هو الا اسكانه [illegible] يسكن غيره [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] السلطنة [illegible] التمليك [illegible] لكن في [illegible]
[illegible] اصول المذهب ان له جميع ذلك [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] صارت [illegible]
[illegible] اصحابنا في كتبهم [illegible] السيد المرتضى [illegible] من اصحابنا [illegible]
لم [illegible] اللهم الا ان يقال [illegible] المهذب [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] العين [illegible]
[illegible] المحقق [illegible] سكناه [illegible]
[illegible] السكنى [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] السكنى [illegible]
الا لا تقتضي ذلك في الاجارة [illegible] السكنى [illegible]
[illegible] مع عدم كون [illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] المسكن [illegible]
السكنى [illegible] الساكن [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] الساكن [illegible]
المسالك [illegible]
[illegible]
من [illegible] الباقي
[illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] المتأخرين [illegible] الساكن [illegible]

السكنى

عدم جواز الايجار على الغير

٣ [illegible]

٣ الباقي

[illegible]

وهو لم يا بث حتى السكنى بيننا اذا كان الغاية عمر المالك وبين توهم انه ملك على وجه خاص ثم ثم ذلك بناء على ان هذا [illegible]
[illegible] على [illegible] خصوصية [illegible] ملك العين [illegible] ما ثبت من الشرع [illegible]
المطالبة في دليل هذه الخصوصية وليس بناء على الاخبار [illegible] ولكن [illegible] مقتضى القواعد مع عدم [illegible]
احد من الاصحاب بناء على ذلك اللهم الا ان [illegible] وفي المنصوص [illegible] ولا ريب في انه احوط [illegible]
في سبيل الله ثم [illegible] في خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية [illegible]
[illegible] المحكي من [illegible] على مواضع قرب [illegible] الكعبة والمشاهد والمساجد
[illegible] ولا [illegible] المواريث [illegible] من الاصحاب [illegible]
تقدم من النصوص في الصدقة المنقضية لعدم جواز الرجوع [illegible]
الملك [illegible] لكن في [illegible] الانه لا يخرج من ملك المالك [illegible] العين [illegible]
[illegible] المساجد والمشاهد [illegible]
ذلك [illegible] الكعبة [illegible]
[illegible]
[illegible]
بل قيل [illegible] المالك [illegible]
لكن [illegible] الوقف [illegible] الصدقة [illegible]
على [illegible] اللهم الا ان [illegible] الوقف المنقطع [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الوقف والسكنى [illegible] الاشتراط [illegible]
المقنعة والنهاية والوسيلة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] الوقف [illegible]
والنهاية والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والتحرير وغيره من كتب المتأخرين [illegible] في الوقف المنقطع [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible] ابن ابي ليلى [illegible]
[illegible] ابن ابي ليلى [illegible]
ابن مسلم [illegible] ابن ابي ليلى [illegible]
[illegible] ابن ابي ليلى [illegible] الكتاب [illegible]
الا [illegible] الكتاب [illegible] الحديث [illegible] ابو جعفر [illegible]
قال كنت [illegible] ابن ابي ليلى [illegible]
ان [illegible] الحبس [illegible] المواريث [illegible]
قال [illegible] ابن ابي ليلى [illegible] محمد بن احمد بن ابراهيم سنة [illegible]
[illegible] سنين [illegible]
[illegible] الحبيسات [illegible]
يكون [illegible] ابا جعفر [illegible]

حبس الفرس في سبيل الله

٣ [illegible]

اعاده

٣ جعفر [illegible]

محرم حاربته حيوتها قال هي لها مع الحق الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل له الخادم تخدمه
فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته
ألهم ان يستخدموها قال اذا مات الرجل فقد عتقت وعلى كل حال فما سمعت بظهر الجيد [illegible] ذكر [illegible] الى الحبس شيئا
ولم يبين [illegible] فاذا مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبر [illegible] الاجماع بتسميته [illegible]
ولو [illegible] وانقضت كان ميراثا [illegible] الحابس [illegible] ولا اشكال في ذلك [illegible]
سلم وسابقه [illegible] من الحبس [illegible] الحبس المطلق [illegible]
على ان التعارض بينهما وبين ما ذكرنا من وجه ولا ريب في ان الترجيح لذلك [illegible] الاصحاب [illegible] الكلام [illegible]
وجوازه [illegible] يتعين كان له الرجوع متى شاء ومال اليه بعض من تأخر منه ولعله [illegible] السكنى المطلقة [illegible]
القاعدة باعتبار عدم [illegible] الا [illegible] في المسمى [illegible] ما سمعته من [illegible] العقد اللازم
السكنى [illegible] اذ ليست [illegible] المراد [illegible] بالعقد الآن [illegible] من الحكم بنماء
ذلك [illegible] عليها [illegible] بعد [illegible] الثابت [illegible] بعدم [illegible] مقتضى [illegible] الحبس المجرد
الذي [illegible] في ذلك والوقت ليس [illegible] ابي ليلى [illegible] بموت الحابس [illegible]
رسول [illegible] ومقتضاه [illegible] الحبس [illegible] المزبورين [illegible] الى موت الحابس [illegible]
[illegible] قبيحاة اللغة [illegible] لذكره الحكم بلزوم الوقف المنقطع الاخر الى الموت الموقوف عليهم [illegible]
لا [illegible] الوقف [illegible] الموقوف عليه [illegible] المنتقى [illegible] بمقتضاه [illegible] المنفعة [illegible] المبحوص السابق
[illegible] بعد [illegible] مما تقدم [illegible] الوقف المنقطع [illegible] الوقف [illegible] كما ذكره والا
بل [illegible] بموت الحابس [illegible] الحبس المطلق لا موت المحبوس عليه بل [illegible] التائل [illegible]
[illegible] في لزوم الوقف المنقطع [illegible] الموقوف عليه [illegible] الوقت مادام الموقوف عليهم
[illegible] ما ذكره في الحبس المطلق [illegible] انقطاع الوقف [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الحبس المطلق [illegible] الوقف المنقطع [illegible] بموت المحبوس عليه لا
الحابس [illegible] للمشهور [illegible] عليه [illegible] المزبوران وعلى كل حال [illegible] ما ذكرناه [illegible] اللزوم في المحبوس [illegible]
تقييد ذلك [illegible] المحبوس [illegible] الاكتفاء [illegible] الحبس على [illegible] المخصوصة [illegible]
ارادة الدوام [illegible] من القرض [illegible] القرينة [illegible] لا [illegible] اللزوم في مقتضى العقد
[illegible] مقتضيا [illegible] لم يلزم [illegible] الملك [illegible] المطلق
لعدم [illegible] فيه [illegible] على حكم [illegible] من افراد الحبس [illegible] بان [illegible] الحبس [illegible]
اشكلت [illegible] الاصحاب [illegible] الآن تعرفت احكام [illegible] الوقف والسكنى [illegible] والله العالم

كتاب الهبات

الهبات التي جمعها باعتبار اختلاف حكم افرادها والا فهي حقيقة واحدة كالبيع ونحوه [illegible]
[illegible] في الحقيقة والحكم والمستفيض [illegible] العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض [illegible]
[illegible] الواجب [illegible] المسألة [illegible] الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد
[illegible] الكناية [illegible] المسالك [illegible] الشرع [illegible]
الهبة [illegible] قبل العقد [illegible] من التراد [illegible] الكلام [illegible] وان [illegible]

با يقتضي معنى الايجاب والا القبول من الافعال او على بيان القسم العقدي منها [illegible] الموصي [illegible]
لسائر العقود الذي يخرج به الفعل الدال على ذلك والمقتضى له كنثار العرس وحيازة المباح والموت المقتضي للتمليك الا [illegible]
ذلك [illegible] بترك تمليك العين عن العارية والاجارة والسكنى والوصية والعمرى [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] البيع ونحوه [illegible] الوصية بالاعياد [illegible] الصدقة [illegible]
تعرف ان الاصح عدم [illegible] التمليك الا [illegible] بملك تام [illegible]
التمليك ثم [illegible] بالهبة المعوضة [illegible] القربة [illegible] من غير عوض [illegible] القربة [illegible]
لا مع اتفاق [illegible] التمليك [illegible] القبض [illegible]
بالعطية [illegible] مطلق العطاء [illegible]
من الصدقة والهدية [illegible] في التذكرة والمسالك [illegible] العكس [illegible]
[illegible] العكس [illegible] الهبة الى الصدقة
[illegible] العقد [illegible] الى الايجاب والقبول والقبض [illegible] الايجاب [illegible]
[illegible] الاخرس [illegible] التمليك [illegible] للدلالة [illegible]
[illegible] صيغة الماضي [illegible] الرياض [illegible]
[illegible] في العقود اللازمة [illegible] المسالك [illegible] الاصحاب الاتفاق على
[illegible] الهدية [illegible] الى الصدق [illegible] لا يفيد الملك [illegible]
الاباحة [illegible] الاستمتاع [illegible] الاذن الاباحة لا تدخل في الاستمتاع [illegible] الهدية [illegible]
[illegible] الملك [illegible] المهدى اليه [illegible] الهدية [illegible]
[illegible] المهدي اليه [illegible] عدم اشتراط الايجاب والقبول [illegible]
[illegible] الايجاب والقبول والقبض [illegible] الباب عدم [illegible] الايجاب والقبول [illegible]
من العادة [illegible] عدم اشتراط القبول [illegible] الهدايا [illegible]
[illegible] احتياجها [illegible] الحاجة في الهدية [illegible] المهدي [illegible]
[illegible] المهدى اليه [illegible] الهدايا [illegible] الملوك [illegible]
[illegible] الاستمتاع [illegible] الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم [illegible]
[illegible] الهبة [illegible] الملك [illegible]
ان [illegible] بالاباحة [illegible] بين الناس [illegible]
والتحقيق [illegible] الهدية [illegible] من الملوك [illegible]
[illegible] العلماء [illegible] المسالك [illegible]
كالمعاطاة [illegible] الملك [illegible] الرجوع [illegible] بالقواعد [illegible]
[illegible] جواز التصرف [illegible] الاباحة [illegible]
[illegible] المهدى اليه [illegible]
[illegible] الايجاب [illegible] الملك [illegible] الاباحة [illegible] جواز الرجوع

ما دامت العين باقية تلك تقدمت شرعية المعاطاة في الهبة وغيرها من العقود الا ما خرج فيظهر من الهدية وانها تفيد مفاد العقد
في الملك لا تدل اجماعا في الاسم وان لم تكن عقدا لا انهم اشترطوا فيها جميع ما يعتبر في العقد سوى اللفظ فدخ يشكل في المرض متوهم كونها
مزوجة عدم المقارنة بين الفعلين المتراخين منزلة الايجاب والقبول المتمم بها الانشاء ثم بنا على التوسع بالنسبة الى ذلك في المعاطاة
بحجة كونها منها الا وكنا كل معاطاة عقدا ما اطرحه له يخرج عن سعة شرعية شيء اخرى من الهدية بيان يستند نواسه
من العقد المعاطاة لمكان السيرة القطعية التي هي الاصل في شرعية المعاطاة في المرض فلا خارج ولعله ايضا اليه بقوله كالمعاطاة
بل يلغي التمامية فيه في المقام حتى البيع وشبهه بنا على اندراج هذا القسم وان لم يكن معاطاة في اسمه واما اذا فرض شرعيته ما
ومع عدم اتفاق فيه في الاسم بل بعض الترك باستقلاله بنفسه وان شابه معاطاة كل متعدد في المقام ولم يمد مجال يجمع الادلة
من استصحاب الملك منحوا اما الكلام في اصل شرعيته وترتب الاثر عليه من الملك ونحوه منه كذلك في الهدية وغيرها من الغريب ما
كان الرياض من عدم شرعية المعاطاة في الهبة لشبهة الانفاق المزبور وشرعيتها في خصوص الهدية لما عرفت وكانه لم
نظره في اطلاق المسألة بل اقتصر على بعض الكلمات الموهمة لذلك في المقام وفيه بحث وتامل ما اعتقا التام ومع كل حال لا يصح
او ما يقوم مقامه الامن بالغ كامل العقل جائز التصرف ولو حسب ما مر غير مرة من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى غيره من العقود
ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه باصالة عدم الانتقال وغيرها الا اشهر بل المشهور لانها مشروطة
بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض احد جزئياته يدفعها ان الموهوب الماهية وهي غير الجزئيات قطعا وبعد تسيه
مع معلومية اشتراط صحته بالقدرة على التسليم لمعلومية الا كتفا فيه بما يتحقق به المعاوضة ومنعها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض
الماهية المعدودة احد الموضعين ويتخلف ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض كما في المقام التصلا شك
متحلية الاقباض فحصول الملك لابد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فاستنع نقله الى ملك المتهب حين صدور ولكنا
تعيين الدين له قبل قبض الواهب لاشتراط الملك بقبض الواهب بحيث الملك له فيمتنع تقدم انتقال الهبة عليه اذ يكون هبة جائزة به
هبة ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير جائز قطعا والاصح تلك بالمشترية او بخليفة او عتقه ومن ثم لم يجز هبة من حقوق الذمة
بيعه ولكن نوقش في ذلك كله بمعلومية كون القبض فيه ان يوجد الكلي الطبيعي بين وجود افراده فيما يجاز نقله بالبيع الذي
بالقدرة على التسليم وغيره من النواقل التي منها الهبة ولا يدفع الفرق باستحقاق المبيع مقدورا بين بعد الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة
ع الا بعد القبض كالاعكم بصحتها لو تعلقت بعين خاصة الا من قبضها وهو يكفي قبض بعض افراد الماهية التي هي وجوده بين وجود الكلي
وقبض الواهب له انما يفيد تعيينا له من بين الافراد لا انه بمجرد بل التامل السابق يقتضي عدم الفرق بين المقام وبين هبة المشاع
ونحو على انه لو وهبه كله ثم قبضه المالك ونعه الى الموهوب له لم يكن اشكال في صحته لحصول الاملاك فكذا المقام هذا كله مع ارادة
فيه اما اذا وهبه كليا لانه مال مملوك له فتحقق ملكها نظير انضمام الهبة عليه من النواقل ثم اما اقباضه عليه بانه اذن الموهوب
بقبضه على وجه التقاص بنيه وبين من عليه للعين اذا فرض كون الموهوب مدينا للمن عليه الدين بقدره ولا ما يدل الفرق كل ذلك
الى ما يشعر بصحيح صفوان سئلت الرضا عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المطلوب منه المال انه ليس
عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا من صدقة
جائزة ثم منه لعدم حصول القبض والملك بلفظ النزع باعتبار ايجاد منه الهبة التي هي السبب الملك ومن ذلك يظهر لك الحال
على ما ذكرنا اصله من طوحه وهبته بالقدرة وقد يؤيد بارادة المجازية لا طلاق الهبة بمعنى العزم عليها ونحو ذلك كما انه يظهر منه
قوة القول بالصحة كما عن ظاهر الرازي والحلي وغيرها بل في المسالك انه قوي ولو لم يكن له التعيين فيه منحصرا ولعله لذلك الترجيح في
التذكرة والايضاح ومن هنا كله يظهر صحة الدين لغير من هو عليه وان كانت لا تصح بلا خلاف ولا حيلة فيه بل في محكي نسيا عنا ابانه ما

الانفاق عليه ولعله لصحيح معوية بن عمار من ابي عبد الله اي من الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا
ولا يناقيه صحيح الاخر منه ايضا في رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للورثة
لان الرجوع بعد الهبة انما كان في كلام السائل مع ان الرجوع الا مرة التي لا ينافيها ما دل على القبض في الهبة اذ الموهوب هنا
مقبوض للموهوب له باعتبار كونه في ذمته مضافا الى كونه هبة ما في ذمته بل انه ملكه لم يجز الرجوع فيها مضافا الى انقضاء شرطها
الملك من ذمته لعدم تعقل ملك الانسان على نفسه شيئا يخرج بها من اسباب التمليك كبيع الدين على من هو عليه وغيره ويكون ذلك
تلف المال الموهوب الذي هو مانع الهبة ومن هنا قال المصنف صرفت الى الابراء على معنى لقاسمها معه في المنافاة لان المراد بلفظ
الهبة الابراء لان ذلك خارج عن المقام الذي هو هبة ما في الذمة ومن المعلوم انها من اسباب التمليك كالبيع ونحوه لا الاسقاط
ولكنها تفيد مفاد الابراء بالطريق الذي عرفت ومن هنا كان المحكي اعتبار القبول فيها وان قلنا انه لا يشترط في الابراء القبول على الاصح
ضرورة انه لاكثر بل المشهور بل في التنقيح والرياض بل المحكي عن المعلوم ان كان لم يتحققه بل المحكي عنه التصريح بكون الاقوى عدم الاشتراط لو كان
مع ان الاسناد المحكي ايضا كالوارد عنه في تتمة الترايد ومع كل حال فالمتعقب الاول لصدق الاسم بدونه ولا انه اسقاط ولذا لم يعتبر منه
بالعقود قوله لا لاقا يسعى له والمنصوص في ابرا المدين ونحو ما مع عدم حظ وغيره لكن المقام من العقود التي لا بد فيها
من القبول وانه كما هو يعتبرها انها تفيد مفاد الابراء كالصلح وبيع الدين على من هو عليه وبذلك لم يدرك حقيقة الحال على وجه لا يخفى
عليك التشويش في جملة من كلماتهم التي منها ما ذكروه من البحث التعبير عن الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم خروج ذلك عما نحن فيه
اذ هو بحث لغوي في عدم اشتراط اللفظ مخصوص في الابراء بل يكفي كل ما دل عليه من حقيقة او مجاز ومنها ذلك في الذمة الهبة
ولكن هذا القسم من الهبة لا يحتاج الى القبول لانها كالابراء وهو لا يحتاج اليه ويتفيد ان ظاهر النص والفتوى كون الهبة قسما
انها من قسم العقود وذلك جعلها من قسم الابراء مبني على مسألة القبول على احتياج الابراء اليه وعدمه وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولا
حكم للهبة من ملك وغيره ما لم يقبض الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد ومنهم المتاخرون الا النادر
في الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمهذب والاكثر من علمائنا وحكى السرائر والمنتهى وحكى ابن صلاح القاضي بل من كل لم يحصل الملك بدونه عند علمائنا اجمع
والايضاح عليه اجماع الامامية وهو الحجة بعد ما سمعت ونحو لك مذهب اليه الامامية بل لعله مقتضى التدبر في المحكي من الخلاف بان قال فيه
لا تلزم الا بالقبض مستندا عليه باجماع الفرقة واخبارهم الا ان الخلاف قد ارادة الصحة من اللزوم فيه بل في بعض كتب الاصحاب الاسنار اولا حرو
الصحة ان في كلامهم اشعارا به بان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواجب
مات لم تبطل الهبة بموتها للخلاف وتطرقه في المسالك بان العلامة في المختلف نقل القولين ورجح الجاز لعبارة لا ما انا نكتب بحمل الاول
ثم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على الباقين فالخلاف متحقق ثم قال فقد كان الحق ما هو المحكي ما في نسخة قال الهبة
والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل
الملك عند علمائنا اجمع وهذا كما ترى دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة اجماعا وهو يريد ما من عين مناف ما في المختلف ويمكن ان يحمل
انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون ما نع من الصحة ويدعيها الاول بها في نواة فيما الحق وتحقق الخلاف ومن كان ما نقله في
تلك انما هو في الحكم من الصحة الحاصلة بدون القبض مجرد العقد من حيث كونه عقدا لا صحة بمعنى ترتب الملك عليه ويكون المراد عدم
الشيء في مفهوم الهبة باعتبار انها عطية ومن لك بل يتحقق الهبة ويتحقق العقد وان ترتب الملك مع ذلك على القبض كما يشهد
جواب من رسالة ابن سعدان ذكر وليه في المختلف بانا نقول بموجبه بان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض ثم المتنازع اكد ليس
لانا نعم نحكم فيما قلناه انه لم يكن مريحا كما نقلناه ونقله ليس لانا ما اوردنا من الخلاف واحتجا به في الشيخ ما اورده المراح بعدها بان على انه اذا مات
قبل الاقباض لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار لانه بعد ان حكم بعد ذلك قال والاقرب البطلان لانا انما قلنا

توضيحا

التصنيف الابراء

المحكي

الشبه

حكم الهبة

٢ منها اختلاف...

قبل القبض فانه ينفسخ بالموت كما هو كذلك في الشركة وخبر داود بن الحصين الآتي ثم انه به يظهر ما في المسالك من جعله ذلك من ثمرات
الخلاف فيه ثم قال وما انه فرق بينه وبين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا ما لم يرجح ذكره فانا في هذا ان الملك هل
يحصل من حين القبض او من حين العقد ويكون القبض كاشفا واختار الاول وجعله الصحيح عنده وهو الذي سمعته من حكايته من
عن الشيخ مستظهرا منه ارادة الصحة من اللزوم فيها وربما يؤيده ايضا ما عن الخلاف والمبسوط من التصريح بانه اذا قبض بغير اذن الواهب كان
القبض فاسدا باطلا مع ان ذلك من لوازم كون القبض شرطا في الصحة لا اللزوم كما عن فخر الاسلام وابي العباس الاعتراف بل زاد الثاني
منها البطلان لو مات احدهما قبل القبض بل عن ظ الاكثر انه قيل بالاختيار من حصول الملك بالقبض فما في بعض الاذن هذا لكن المحكي
في المختلف ومن ظ انه قال انا ارجع لغير عبد الله تحمله حتى حل شوال ثم بعثه فالمراد على المحكي له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول
وليس من شرط انعقادها القبض وسنبين ذلك في باب الهبة واذا ثبت ذلك ثبت هذه لان احكام يترتب عليها وقال بها من قوله
القبض شرط في صحة الهبة على هذا الاخير ويلازم النماء الواهب وهو الصريح في حصول الملك الموجب للملك بالهبة قبل القبض الم
الآن يصح ان عنوان وجوب النفقة الموجبة وانه لم يكن ملكا الا انه كما ترى والالزام لمثلك في كلام الشيخ لبعد المسافة بينهما اول منه وعلى
كل حال فكلام الناقلين بكونه شرطا في اللزوم غير منتج خصوصا بعد ما سمعته من الاجماع على جواز الهبة بعد القبض انه الا في مواضع
على كلام القائل عليها بمعنى انه لا جهة اللزوم فيها بل ما عقد في ما بعده فانه يلتزم واضح لما قبل الكاف اللزوم في المواضع المخصوصة
لخصوصها الا للقبض النصوص كانه حاصل بها حاصل بغيره ولكان سببا في اللزوم لاقتضائه في الجميع كما هو واضح الا ان يقال كما تشعر
فيها ان المراد بجواز الرجوع بالهبة ما لا ينافي اللزوم باعتبار عدم كونه نحو العقد الهبة ولكنا مع ذلك الملك من المتهب ولم يكن العقد
لازما بالقبض بمعنى عدم جواز فسخه وان جاز الرجوع بالهبة بل في ما قبل القبض فانه له فسخ العقد فعليه يتجه ما في بعض النسخ
من ان له الخيار ما لم يقبض فانه لا خيار له في نفس العقد بعد القبض ولكنه ايضا مناف لظاهرها فتسمعه منهم من كون الرجوع بالهبة
بعد القبض فسخا للعقد وما الا انه مستقل وان ذهب اليه بعض الشافعية فلاحظ وتامل وح تتم المنافاة المزبورة بل هو ايضا مناف
للاجماع المحكي انه لم يكن الحمل على من خلية القبض في الهبة ... في الجملة وعلى التقدير المزبور ليس القبض في اكثر افراد الهبة مقتضيا
لا في لزوم ولا في صحة وبذلك يظهر ضعف القول المزبور بل لم نتحقق قائلا به على الوجه المحرر عند المتاخرين الذي ذكره الله المراد
وان نسب الى جماعة كظاهر التحصين ومجمع البرهان والبراج وادريس ولم يعرف كلام بعضهم ولعله كثير يا حسن الامراجعة فيه ايضا
منتج كل ذلك مضافا الى دلالة النصوص على ذلك ايضا كخبر ابي بصير المجبر بما عرفت من ابي عبد الله ع الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها
والصدقة جائزة عليه فانه بين الصحة اقرب من غيره الى معنى الماهية وبرواية داود الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو
ميراث فان كانت لصبي في حجره او اشهد عليه فهو جائز فانه ظاهر جدا في المانعية ولهذا كان ميراثا الا انه كان مستقلا جائزا ثم
بالموت وصار ميراثا كما التزم به الفاضل في المختلف فانه وان كان محتملا الا انه خلاف الظاهر ولا داعي له لما سمعته من عدم المعارض الشيخ
لا ارتكاب خلاف الظاهر وبذلك تظهر الدلالة ايضا في مرسل ابان عن الصادق ع النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو بمنزلة
الميراث اذ هي كالسابق وان اختلف معه بلفظ المنزلة الذي منه من جهة تلك فقد الهبة المفيد للتمييز وان لم يكن فائدة كلامه الا مضافا
الى عموم ما تقدم في الصدقة التي لا فرق بينها وبين الهبة باشتراط قصد القربة وعدمه كما اومات اليه النصوص سابقا والمعتمد
دليل صالح لمعارضة ما سمعت سوى العمومات التي يجب الخروج منها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه مضافا الى المناقشة في بعضها ايضا
بالعقود منها وان كان فيها ما فيها ح سوى صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحلة لا
تجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطئوا والتصالح بين الفعل الالة مبني على كون المطلوب مساواة الاولى للاخرى سلمنا لكن
عن ابي عبد الله ع صدقة ما لم تقسم ولم تقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطئوا بل من سمعهم لعدم الاعتناء بعدم التعبير بالهبة

من الاوعب او التسامح وقد فرق في الوافي بين الصدقة بانهم ارادوا التشدد بالمنع من ذلك في النحل فاخطئوا فتعمل منه في الصدقة
وذلك لانهم اطلقوا الصدقة وارادوا بها النحلة وعلى كل حال يكون الموضع بمحل حبة ما لم يقبض الواهب وما لم يقسم كان هو حرجا
على فيه مضافا الى ما في التنقيح من انه لا دلالة في الرواية على المدعى ما من حكاية قول الناس وخطائهم فيه وتبين فيها الحق واليها
بها من خالفة الاجماع من القرنين وتبين الهبة والنحلة كون للام في الصدر بيانا لحكم هبة لم يكن متبرعا الواهب حال
كيراث لم يصل الى يد او قبل ان يقبضه مع ذكره بيان عدم جوازها بمعنى ترتيب الموهوب والتعبير بالنحلة لا الفرق بينها وبين الهبة لو
تشابه التعبير الحيز ذلك مما يقطع بعضه بعض ولانه على المحكم فضلا عن جميعه ومن ذلك يعلم الكلام في خبر ولا الذي شهد الى
بن سيابة عن ابي عبد الله ع اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة بقبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة يعني اعلى
ارادة الواهب من الصاحب بل ربما احتمل فيه ما في غيره ارادة اللزوم من الجواز كما في كثير من النصوص فيكون متروكا بمنع التقية ٣ لا الوهب
وان كان هو بعيدا في مثل الخبر الاول الذي ذكر التعريض فيه بما ارادة اصل المشروعية بمعنى عدم منع عقد الهبة بالحيث لو
جائز فلعل بعد ذلك لم يصح ويشهد لذلك ما يحصل من القول بالمشاة والقبض في الصحة على وجه لا يترتب عليه ملك قبلها الاعلى
احتمال الكشف الذي هو ضعيف في نفسه وقد قررناه في نظائره غير مرة الا ان الاجماع بحسب الظاهر على خلافه فاما الاستدلال
في بعض النصوص من الخلاف في الرجوع وعدمه قبل القبض لا ينبغي فانها يبنيه انها مزالة عند الفريقين بارادة الكراهة وصحيحا
للاقتصار على الجواز بعد القبض من الجميع ولا اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره لعموم اقرار العقلاء وان كانت بيده
لعدم المنافاة لعدم جواز الانتساخ اياها ثم بعدها اليه الامع العلم بكذبه ولو انكر بعد ذلك لم يقبل لما قاله ولا لاختلاف بل ليس له
اليمين على الموهوب لان الغرض ثبوت الهبة والاقباض شرعا ما لم يدع المواطاة على الاقرار فان يمكن ما قاله قال هنا اليمين عليه
على حصول القبض كما في سن وكك وعكس كما في المهذب او على عدم المواطاة كما في حكي عن الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد
الاخير والاول لانه هو المقصود في الدعوى والمواطاة انما ذكرت لبيان دعوى العلم بشاهد ما وقع من الاقرار المصححة لانه في الطعن
ومثله الاقرار بالبيع وقبض الثمن ثم انكر مدعيا المواطاة او الاقتراض وادعاءها ولو مات الواهب او الموهوب بعد العقد وقبل الاذن
قبل القبض كانت ميراثا على المشهور بل فيحكي التذكرة نسبة البطلان لعدم اجتماع شرائط الصحة وتلقي السبب من الوارث والاالف
لم يقبله شرعيته بعد انتقاله الى الوارث والاطلاقات المخالفة ومن هنا كان للحكم ما في جميع شرائط الصحة مضافا الى ما سمعته
من النصوص السابقة في الحكم بكونها ميراثا الا انه مع ذلك كله حكي عن الشيخ وابن البراج القول بعدم بطلانها بموت الواهب وان قام
الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة مقيدة الى اللزوم ولا تنفسخ وهو كما انه استبعاد في مقابلة النص بل الفتوى
ولذا جزم الفاضل بكونها ميراثا مع قوله بعدم كون القبض من شرط الصحة على ان المحكي عن الشيخ في هبة نحو الرحم اذا
تلف بقبضها كان ميراثا كما ان المحكي منه ما سمعته من ان الملك يحصل بالقبض وليس هو كاشفا عن حصوله بالعقد فلا به يلزم عن بطلانها
كما اشرنا اليه سابقا ولا فرق في الحكم المزبور بين الاذن بقبضه وعدمه لبطلانها بالموت وهو واضح كوضوح الحكم بما لو رسل هدية
الى انسان فمات المهدى اما المهدى اليه قبل وصولها انه من المعروض في القبض عليه الموصول يدفعها اليه ولا الى وارثه لبطلانها
بالموت وانما الكلام في اشتراط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة على ما عرفت اذن الواهب كما في غيرها اما اشترطه القبض بدونه
ابعد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى اصل عدم ترتب الاثر والاصل عدم الانتقال مع عدم الملك في بعض بدفعه
تناول مثله بل العلماء على شرطيته فلا فرق له بينه على انه ينبغي ان يكون باب الاذن الاولى كما هو واضح فلو قبض الموهوب من غير
الاذن لم ينتقل الى الموهوب لعدم حصول الشرط الامع الاجازة بناء على جريان الفضولي مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره
لظهور ما تقدم في الاذن بذلك في المجلس وعدمه كما عن بعض العامة بل عن ابي حنيفة منهم والصحة الغا مع فرض عدم القرينة

اقباض الواهب

موت الواهب

اذن الواهب

ثم قد يخدش بجهة عدم اعتبار الاذن على الا القول بتحقق الملك قبله لقاعدة تسلط الناس على اموالها واذ كان لا يترتب عليه لزوم فحق
في موضوعه كهبة الرحم ونحوها البعض ما سمعته من الاتكال على القول الاول مع احتماله هنا ما رميا استفيد من الحلقة عبارة الاذن
اشتراط كونه بنية الهبة للمأذون فيه وقد صرح في الرياض انه الاشهر عليه عامة من تأخر وفي الكفاية انه المشهور لكن قد عرفت الكلام
فيه في الوقف سابقا بل لم يتحقق ما ذكره من الشهرة بل صرح الفاضل في القواعد هنا باعتبار ايقاع القبض للهبة وفي المسالك هنا
بعد ان حكى عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لصلاحية مطلق القبض لها ولغيرها فلا بد مما يميزه قال انه الجامع الكركي وحسن
حيث مطلق يجزي بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما الاطلاق فلا اكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته
ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم كون البحث في الحكم الظاهري انما الكلام في اصل تحقق
الشرط بالقبض الخالي في الواقع من قصد كونه للهبة سواء كان بتصديقها او لا فلا سبيل لمعرفة مثل ذلك اليها بعد فرض تخصصه في
الخارج وعدم تحقق الشرطية بذلك دون المقصود به من الهبة واتحاد المنع ولا ريب فان الاصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم العلم
ثبوت به في تأمل شمله لقبض الشرط المعلوم اشتراطه ويتمثل قول كل من الواهب والمتهب في تشخيصه القصد لانه لا يعلم الا من قبله
لانه لا يعلم الا منه هذا كله في هبة غير المقبوض للموهوب واما لو وهبه ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض
ولا الى مضي زمان يمكن فيه القبض بل يتحقق ذلك بين من تأخر من المحقق ولا اشكال ثم ربما اشار الى ذلك بعض من تقدمه كالا
كالشيخ ويحيى بن سعيد بل عن الارشاد في القبض فالاولى في الحكم من حيث انه اذا وهب لمستأجر فيه فلا يكون في يده وديعة
له نظر فان اذن له في القبض ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد وان لم يأذن له في القبض فعلى لزوم التقبيض مع
الذي يمكن فيه القبض ولا بد من الاذن في القبض الاول لانه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقرانه عليه بعد العقد دليل على رضا
بالقبض وثانيهما في الحكم ان جاء به اذا اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة وفيه منع دليل تأمل الاول
لمثل الرهن نعم انما الاستدامة تقبيضا للملك لانه لا يجب ان جاءه ثم تقبضه جديد القبض صدق القبض المحتاج حقيقة
فان استدامة كموضع الاذن ومضى الزمان ليست من حاجته ولو سلم فيكفي الاذن والاحتياج الى مضي قطعا من جهة في المسالك
بان اقدامه عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كالاول
فيعتبر ما يعتبره من قبضه اياه فانه يعتبر فيه مضي زمان يمكن فيه القبض فلا اشكال اجاب عنه بما حاصله ان الايجاب المتقدم
بل على التعيين بعده دليل على رضاه بقبضه فلا يعتبر اقباضا بل من تحقق تبلد وانما هو يلزمه ما دام على رضاه بالقبض
ويتنزل منزلة الاقباض وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الدليل على الشرطية في الفرض ولم تقدير ثبوت الحجة
ثم قبضه ولو سلم كفاية الاذن فالاستدامة فيتحقق معناه فيمكن منع دلالة الاقرار والايجاب على مقتضى القبض السابق بل
ذلك ولا ينافيه كلام ابي حنيفة المتقدم سابقا على انه لا يتم فيما لو فرض جهل الواهب من ذلك المشهور لاطلاقه التسليم ونحوه
هنا انا تأمل في الرياض في اصل الدليل بعدما حكاه عنهم بانه لم يحصل النهي المشترطة الا بحث لعدم عموم يدل على كفاية
مطلقه الا من اجماع ولا من غير خلاف وظهور النصوص المشترطة في الحكم التبادر في القبض بعد العقد فالعدم فيجب الرجوع
الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة اما اللزوم فلا يتحقق القبض المشترط ايجابه لما عليه الاكثر عليه وهو القبض الحاصل به
اما المأذون فيه ثانيا للهبة ولعله لذا اثبت بعض الاصحاب بالمسألة الاكثر من الا لو ان لم يكن الاجماع من التأخر على خلافه
انتهى الملاحظ وقال ويحتمل قريبا التفصيل بين اختيار الاكثر لما مر في الوقف وسيأتي في هذا البحث من الاكتفاء ببعض الادلة الاصح من
على القبض النصوص الدالة عليه المطلقة فيها يحصل القبض من غيرها يذكر فيها ما مر التي ومضى التعليل حجة للعقد
والدلالة الموضحة يتبعه الخبر المدون كما تحرر في الاصل وان كان فيه ما لا يخفى فالظاهر لعدم ما تقدمناه في الوقف معه الكلام

ومما ينافي وقد تقدم نظير هذه المسألة في الرهن وفي الوقف فلاحظ وتأمل بل يمكن في الحال في القبض التسليم ايضا الشيخ لا يجوز واحد بعد
الفرق بينه وبين غيره بل لا حقيقة خلافا الا ما اساه بنظرين ثالث التسمية في المعتبر من الجبل الفرق بينه وبين غيره باعتبار انه لا بد
للواهب عليه ثم يا بل الظاهر انه قول المبسوط وان كان تحقيقه بل الاوجه ممن يعتد به له بناء على حصول الاذن من المتهب فيه اذ لا فرق
في انتفاضها بتعيين الاستدامة من الابتداء بين الجميع كما ان الوجه عدم الفرق ايضا على ما ذكرناه وهو واضح والظاهر ما كان الحال
وهب الاب او الجد له الولد الصغير لو ان ما هو في يده لزم العقد بالاستدامة فيه لخبر ما سمعته فيما تقدم ولدليل موثق داود الشحنة
فان كانت لصبي فيجوز واشهد عليه موجبا فيما على المشهور ما تقدم في الوقف من قوله وان كان قد اصبح دارا قد شرط له لا يجاب الهبة
بلغ او يجوز ولم يراه التسليم في الصحيح الاخر لانه اولاده هو الذي يلي امره وفي حسن على بن جعفر اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانما
لانه يقبض له اذا كان هو حتى يجوز ذلك انما الكلام في اعتبار قصد القبض من الطفل ام بعد الهبة لتحقيق القبض بعدما بعد ذلك
فقد اعتبره بنفي ذلك عند من يعتبر ايقاع القبض للهبة كالحجة لان المال المقبوض في يد الوالد لانه بصرف الى الطفل الا بعد
مع القصد على ما اشار اليه من عدم الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يمكن هنا بصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم ذلك ثلث
مرتين بتعيين الحال هنا في باب الوقف وانباه على الشرطية في القبض وكفاية القصد في الاستدامة في تحقق معنى الابد من حصول الا
لم يكن فيتنازع الاطلاق لا ينصرف اليه قطعا اذ الفرض خلوه عن المانع فضعفه في مقابل النية كما ان تعتبر الشبه مع فرض عدم التجديد
يكون ناويا القبض فضرورة تحقق الاستدامة بالابتداء مالم يحد فما تقدم في مثلها من الاعتبار ولا النصوص السابقة له لم يكن بها
بنا ذكرناه من تقييد القصد في المسألة بعينه على مشترط الشرطية في الفرض نحو ما ذكرناه في المسألة السابقة ويها كان قول المحقق
اشارة الى ذلك ولا يناسبه التعليل بقوله لان قبض الاب بقبضه الذي يمكن ارادة بيان الوجه في سقوط الشرطية بذلك و
على حال فلا اشكال من المتن ممن من اطلق ما يفيد تأييده القيامه من كون المرهون في يد المرتهن ونحو ما سمعته كبيرك لم يقبل البدل
مع ان يقبضه فلا ريب في اشتراط صحة هبته القبض ثم في المسالك بعدما عدم خروج الوديعة من اليد لان يد المستودع كيد المودع
العارية ونحوها وجاز ايجاره على قبضه من يده فيستقر القبض حينئذ من الولي او من يكله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى كلي لا يخفى
ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونها يدا لهما من حيث ان يدهما كذلك لا يخفى عليك مافي منع حكمه
الخروج بالاستيلاء ومكن من اليد بعد مضي مدة ذلك فيه في بعض من حيث قبضه فجملة مالو ارادة الرد به وان حكى عن الا بيضاح
الاجماع عليه في الوديعة وانما كالمال في يد الوكيل فان ثم كان هو الحجة والا كان مشكلا معه وان كان منهم بالمستأجر له
ستحانا على الاشكال ان تنزل قبض يده ما في يده وكيله فالعارية كما على الا بيضاح التصريح بذلك
مدعيا الاجماع على الا مشتراطه في الوديعة محمل وجه الاشكال نعم ان عدم كونها يد الاذن فكانت كقبض الوكيل ومن انه انما قبضه
فكانت اليد له لا للمعير فكان كالمستأجر ونحوه انه لا تخلية الحول في صدق القبض والا كان المغصوب ثبوتها لكان الشهيد
الاشكال ونحوه ايم لذلك حاكيا له عن بعض النسخ المقروءة على المصنف الا انه كما ترى ينافي التفصيل المزبور الذي عليه المدار في
الامانات التي يكون حصولها مع فرض كون العين في يد المؤجر كلام لا ينافي القبض المذكور الذي هو كل شيء حسبه مقتضى العرف
جيد نعم بعض الصغير والكبير الذي لا ولاية له عليه في مثل ذلك ذكر كما ذكرنا وان ثبت ولايتها على الانثى في النكاح
لعدم الدليل عليه بالخصوص لا سيما ان الرشيد اذا تبرعت بالمال فيجب صحته لم يترتب عليه الا انما العموم الناس مسلطون
على اموالهم وبين لكن من الاشكال في الهبات الاناث وان رشدت بالصيانة في كون قبض الاب قبضا لهم ولا ريب في صحته الاذن في قبول
على الكفالة والاذن في ذلك لا اشكال فيه ولو كان هو الولي فيه جاز له ولاية اما لم تكن لا بد له من التسليم فيه ويتولى ذلك
الحاكم بالخصوص فلا اشكال في ذلك اذا كان الواهب غير ولي كمن نزع اجنبيا فانه لا يكون بقبضه من الطفل قبضا انما الكلام في

[illegible]

هبة المشاع

هبة الاثنين

[illegible]

٢٤٧

تفضيل بعض الولد

خلافه من ان العقد هو الايجاب والقبول فلا يدخل من جملة الايجاب ولو تعقبه القبول مع فرض تعدده وبالعكس وربما كان الشرط
يشهد لذلك انه مع الاغماض عن ذلك كله ومحل التعدد في الايجاب والقبول فالتعدد في المتعلق بالنسبة الى الطلاق ممدا في السبق
الجامع الوحدة في الزوجين ونظايره واشكال التسبيح في بعض دون آخر ثم جيدا واما العلم فيجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية
بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به او القطع به منها مضافا الى الاصل للمذهب
وعمومات فاما ما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب في غاية الضعف بل
بالاجماع مطرح به ويمكن ان يريد بها الكراهة فانه وان قلنا بالجواز لكنه على كراهة كما هو المشهور بل في محكي نفي الخلاف فيه و
ولا ينافيه نفي الباس من ذلك في محكي المقنعة المحمول على ارادة بيان الجواز لا ينافي الكراهة ومستند ترك الخلاف
عدم الفرق في ذلك بين حال الصحة والمرض والعسر واليسر خلافا لما عن ... من تقييدها بحال المرض والاعسار ... عليها
... في محكي النهاية ... في حال المرض ان كان الواهب ... وان كان ... لم يكن به باس ... لاطلاق النصوص في الجواز
تدخل ذلك الاقدم على ... في المسائل ... الكراهة ... سالت ابا عبد الله عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ... سماعة سالت ابا عبد الله عن عطية الوالد لولده
اما ان ... فيصنع به ما شاء ... في مرضه فلا يصلح ... ومن طرق ... من عطية الوالد لولده ... قال لا ... العطاء
... مع ان ... في التفضيل ... وان كان الولد ... احتمالية ... من الاصل اذا كان في ...
لم يبق الاجزاء ... لكن لما كان الحكم الكراهة التي ... ما اسهت ... الى الضعف ... قال
ابي ... لما ... فلا ... الاكل ... مثل ... في رواية ... عن ... وفي ...
الله ... وان لا ... ذلك من ... والبغضاء والحسد ...
الكراهة ... بالاستثناء ... للتحري ... ان الوارث ... المتقي ... من وقع المتفضل
على المزية في الفضل او النقص في المفضل عليه ... ذلك كما في محكي التحرير والحواشي المدخنة ومجامع المقا
وحتى الباس منه في المسالك ... ولا يحصل ... كان الحكم ... واذا قبضت الهبة بالاذن فان كانت
للابوين ... صاحب ... الرجوع اجماعا محكيا مستفيضا ... ومحققا ... خلاف المرتضى ... في الاولاد ... من الارحام
واما ... بالاجماع ... الاجماع ... ولكن ... وكذا لا يرجع ان كان ... الارحام ...
وان حكي الاجماع عليه ... كشف الرموز ... والمهذب البارع وغاية المرام ... في الصغار ... وكذا
وكذا ... الاتفاق ... حاصلا فيه ... التنقيح ... جامع المقاصد ... نفي الخلاف فيه بل من ... في مسالك ...
الاخلاف ... مع ان الاجماع حاصل ... قال كان ... لكن ... المبسوط ... الرجوع اذا ...
الكبار ... الصغار ... بين الاخبار ... في التهذيب والاستبصار ... الا انهم ... المبسوط ...
... الاخبار ... احتمال الجمع ... الحكم ... الذكر والانثى بين الولد ...
... الانثى والذكر ... الاصالة ... من النصوص ... عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المقتصر
... خصوص ما في النصوص في الاولاد الصغار ... دون ... باقي الارحام ...
... الاجماع ... بل ... النية ... بعد
... صحيح ... سلم ... الهبة ... يرجع فيها صاحبها ان شاء ... والامر ... فانه لا يرجع فيها ... صحيح
عبد الرحمن ابن ابي عبد الله ... سالت ابا عبد الله عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا قال تجوز الهبة لذوي

الرجوع في هبة ذي الرحم / في قبض الهبة

القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ... ان شاء ... من وضع من الروايات ... الرجوع فيها
... حكم ... لاجنبي او لقريب ... الهبة تلزم بالقبض ... الرجوع ... فلا ... الاجماع ...
الاخبار ... الحكم ... من اهل بيته ... وابو عبد الله ... الهبة ... فانه يرجع فيها ... فان كانت
لذي قرابة ... المعلى بن خنيس ... ابان ... قواعد ... في مقابلة ما عرفت ... لعدم
... جواز الرجوع بها قبل القبض وان كانت لذي قربى ... من ...
... الكتابة ... تلك النصوص على الكراهة ... مع قطع النظر عن النصوص ...
على جواز الرجوع ... لا ... من ... هذه الاخبار الثلثة ... الجامع ...
بالرحم في هذا الباب ... مطلق القريب المعروف بالنسب ... المسالك انه موضع
وفاق ... اولى الارحام والصدق العرفي ... فانه ... من اهل ... بن ... شاذ ... مجوج بالاجماع
والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا ... الرجوع ما دامت العين باقية فان تلفت فلا رجوع ... بلا خلاف معتد به ...
من ذلك بل ... التنقيح ... الاجماع عليه بل لم ... الخلاف الا من ... الرجوع ...
... الا في المرض ... العين ... الرجوع ... الرجوع ... الاصل ...
لاصل البراءة ... صحيح جميل والحلبي ... ابي عبد الله اذا كانت الهبة قائمة ... ان يرجع فيها والا فليس له
... على جواز الرجوع ... المستفيضة ... الخروج ... تم ... الرجوع ...
المذهب البارع الاجماع عليه ... بين كونه التلف ... في المسالك ... جامع المقاصد والكفاية
عدم الفرق بين تلف الكل او البعض وان كان ... فيما ... عليه ... قيام الهبة ... كذلك ... لا يرجع
... له التقليل في المسالك ... بان العين ... بل العلم لا ... بعض الموهوب المتلف
... الا ان ... عدم جواز الرجوع ... مع شك ...
... المتقين ... وكذا لا يرجع ... الموهوب ... بالخلاف ...
... بالاجماع ... المحكي ... مستفيضا ... لا يرجع ... من ... الهبة
... لما ان يرجع ... عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان ... عدم ... الموهوب ...
يكون في ... ثم صرح جماعة ... له
... الرجوع ... بعد ... الجواز على ... ويعلم ... المتاخر
... من متاخري ... الاكتفاء ... بين ... احد ... الاخر ... الارحام
... المعاوضة ... كما ... لزوم الهبة بالتصرف في ... المتلف
... الشيخ والقاضي وابو الصلاح ... وابن حمزة ... الناصريات ... الاجماع على ...
... والشهيدان ... بل ... المشهور ... الخلاف ... في ... الاجماع ... الرحم
... في المبسوط ... الى ... الرجوع ... فيه ... بتقييد ... الاجماع عليه ...
... الاصالة اللزوم ... عليه في الهبة بالنص ... جواز الرجوع
الهبة ... ذلك ... التصرف ... الرجوع ... التصرف الناقل ... كان
بعد اللزوم ... على ... الناقل ... بالنية ...

لزوم الهبة

عدم اللزوم

الرجوع لا يتمحض الا اليمين كما الكلام في التصرف المانع من الرد بالخيار فضلا من التمام ولكن مع ذلك كله فلا لا تلازم بالتصرف وحكم
عند الملة خاصة واد حكي عن المبسوط وابي الصلاح وابن حمزة ونحوهم لكن في مختلف الاول وكذا الثاني حيث فيها انه لم يكن سبيل
الرجوع ويحكى كاف الشافعي في المعتبرة التي هي عن الهبة ولا الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها فما عمدت اليه من الاسئلة الثالثة
المشتمل في كشف الرموز وانه حكي المشهور عن الشيخين واتباعهما وابن البراج وصاحب الزائج ومنها الاسئلة فيهم بها ان فلا يحكى
والمنتهى لانه قال في الاول او هبة لاجنبي لم يكن بعوضه ما يتهلك مع عدمهما فاما ما يستهلك كالماكول واستهلك فلا رجوع
وما لم يكن من ذلك نحو ثوب يعرض منه ولهم موضوعة فامن منه لا يجوز الرجوع فيه وما لم يعرض فيجوز الرجوع فيه وفي الثاني
تدخيل الضرب الذي لا يجوز الرجوع فيه ما استهلكت فيه الهبة او تعرض منها وكانت لذي رحم او كان المرهوب له من يج
التصرف بمثله الى امثالهم وقال الضرب الثالث ما عدا ما ذكرنا ويدل على ذلك الاجماع وهو الحجة بعد استفاضة الجواز وخصوص الملك
ما دل عليه من المعتبرة المستفيضة المتقدمة سابقا الذي لا يقدح في دلالتها على ذلك خروج ما خرج منها بدليله بعد ما عرفت فالاول
ان العام المخصوص حجة في الباقي وفيه ان بعض ما سمعت يكفي في الخروج من ذلك فضلا عن جميعه ان العام لا يعارض الخاص والمطلق
يعارض المقيد ونحو من مثل العام الذي تعرف اعتضادا مانه مع لسانها فهي مرجحا بالسنة القطعية والزيد وعدم معارضة
لها مطلقات حجة اجماع الغنية فان مقتضاه عام لكثير من الموقوفات من الاجابات الخاصة لغير جاد من القريب ما في الرياض من
العجب في ليل هذا القول بعد حكمه انه سال اليد بعض شبه اضطراب في الحكم كلامه واغرب من ذلك كله التمسك في هذه المسألة
بعمومات مطلقات ونحو غابت ان المرد انما هو ترجيح المطلق بالايد على اللزوم بالتلف الذي ما اقتضاه الاصل لا ربما كان ظاهر
الحكم بالتلف ومعه باقي التصرف انه من هنا ناله خاصة للتلف بعضها ما دل تحكما في محررته انه ما يدل عليه يدل على
لا يصدق عليه شرط الرجوع الذي هو على الحكم بناء على بعض المرهوب ما كان في المتعب بالهبة السابقة لتحقق الرجوع به فيه
فيه بعضها منافيا لذلك لا يجوز الرجوع لانتفاء شرطه ويمكن ارادة القائل باللزوم به التصرف الذي من ذلك لا مطلقه الذي لا ينافيها
من ذلك ويصدق معه بقاء نفس العين قائمة في يد المتهب ولا لا يجب لا اختيار جواز الرجوع فيه على كثرتها موضوع حرمه حتى
التصرف بموضعه عند تعيضه وبيعه الابة ولمسها وذكرها وغير ذلك كما انه يمكن ارادة المشهور عدم اللزوم مطلقه لا ما كان منه غير ‎٣ ومطلقها
في انتفاء شرط الرجوع مع تلف كله الجميع ويذهب تبعية تلف البعض وانه ظنا به في ترجيح من الحكم ومطلق القول الاخر
ذكره لذلك شرح ورده ما اجمع ولكن قد ذكرها على وجه يدخل بعضها في بعض وبسط الجواب عنها اجمع مثل ان ذلك اشتهر فاتي
لم ولا يخفى عليك انما الخطاب في بعض ما انا الاصل في المسألة الصحيح المزبور الذي لا اشكال فيه من حيث السند لانه وان عد من
الحسن الا انه كالصحيح بل اعلى من بعض افراده وبعدها الاصل في الهبة المتقدم والجوائز الذي ستسمعه في المسألة الاتية من خصوص
بعض الثلث اقتضى المتقدم عليه ومن جملة ما تم من ذلك كاجر الاقتصاد به كونه ام منه كما عرفت تقدم من الثلث الاخر
ما يدخل في المفهوم المزبور بل الله فقال القائل بالتفصيل الذي نسب الى سيد وابن حمزة وجماعة وهو التقدم بالخروج من الملك
الصرح كتصاعد الثوب ونحو الخشب والزمل والامة ونحوه بيد ذلك كالكوب والسكني واللبس بل عن ابن حمزة زيادة ولا يتبع
الرهن والكتابة بل قيل ان مقتضى الحلاف عدم الفرق بين العبد المملوك الاجنبي ونحوه مع ان يجري احدهما الا انها حيث في المسألة
نص لا ينبغي قد سمعت امثال كون الترك فيه وانما البعد التزام الترك بالمتقدم بطلان الفرق كبعد التزام المتقدم في خصوص
مع ان الصحيح المزبور شامل العين قطعا ولعله لذا حمل في الشرع بالخروج من الملك خارجا من محل الكلام كالتلف لكن فيها
ان التشنيع على القول بالجواز نظر واضح بنا الاصل مع الشرع كما الملك ولا مانع من الرد كالا سيما واما سبقها تقتضي كلام القائل
به جواز انه من يجوز استثناء مهم الا ولا يبقا له مع تطبيقه على ما العين لا تنتقل الملك المخل المرهوب في وقت كان مالكا

زيع التصرف محتجا ولكن يرجع الهبة العين وفي اعتبار تبعيته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه
وقت انتقال الملك له المرهوب التعيه جمعا بين الحقين وهو من غرائب الكلام ضرورة عدم تعقب الهبة الجائزة الضمان الا انها
لاصول المذهب وقواعده ولعل التزام القائل بفسخ العقد المترتب عليها مع بقاء العين لانه انتقل اليه ملك جائز امكن من ذلك
وان كان فيه ان الادلة اقتضت فسخ الهبة من حيثها الا البيع الذي مقتضى دليله اللزوم فلا محيص عن القول باللزوم وان الرجوع ‎٤ اقام
بالهبة انما هو يعني الاستيعاب كالخيار بل تحقيقا كون الرجوع فيها فيها مع فسخ ولا تناقض لعقدها كما عن بعض الشافعية والاصح
شرعي لانتقال العين من المتهب الى الواهب اذ النصوص انما افادت الرجوع الذي هو اعم من فسخ العقد الذي مقتضى العقد اللزوم
ولعل هذا يكون وجها القول بكون القبض فيها شرطا اللزوم مع قوله بان له الرجوع فيها بعد بل ربما يؤيده ما في بعض الاخبار
السابقة من ان الواهب بالخيار قبل القبض على معنى ان له فسخ العقد قبله لا بعده وانما له الرجوع المقتضي لانتقال العين من المتهب
الى الواهب الا ان هذا الرجوع مشروط بقيام العين تسمعا في يد المتهب بالهبة الاولى كانت السبب في ذلك على الحال التي انتقلت
اليه ومن هنا لم يكن له الفسخ بعد موت المتهب على الاصح لانتقال الملك فيها الا الوارث الذي لم يثبت سببية الرجوع به بل
على ان الرجوع فسخ بجهة انتشار المتقدم بذلك الصحيح المزبور الكاشف عن ان حق الرجوع بالهبة انما هو الرجوع فيها نفسها من حيث
كونه ملكها بالهبة ومن هنا يظهر لك النظر فيما في المسالك من التفريع على القول باللزوم قال ولو رجعت الى ملكه بعد لا ينافي
تظهر الزمن ومعاوضة وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك باقالة او غيرها لك ان وجه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فعود
يحتاج الى دليل ولو كان عوده بخيار او فسخ لعيب ونحوهما ما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال عود
الجواز نظرا الى ان فسخ العقد وجود سببه من حين العقد ويضعف بان الملك مشتمل على التقديرين وانه كان متزلزلا وتصديق
من مالك معروه اليه لم يبطل ذلك الملك وانما يتجدد ملك اخر ومن هنا كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه دون المتهب ولا
ملك ما فيه ولا من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار او لا ومن دعوى سببية ملك جديد بالفسخ مستندا عليه بالنماء مع
معلومية ان المالك انما هو الاول وملكه عاد جديدا وتبعية النماء لذلك وانما الكلام في نحو الصحيح المزبور باشتراط الرجوع بقيام
ملك الهبة على حالها التي انتقلت به وعدمه كما ان الكلام في نحو ذلك من محل الشك بالنسبة الى الشرط المزبور كوطء الامة وركوب
الفرس وسكنى الدار بنية العبد ونحو ذلك ما يرجع فيه الى الاصل المزبور مع فرض الشك في تحقق الشرط فيها ولا يلتفت هنا الى ما في
هنا من انتفاء ما تلك ونحوها الفرق الاجماع المركب باحداث قول جديد ضرورة عدم القطع بالمسألة حتى يترتب عليه
ذلك بل مدارها على الاجتهاد في مفاد الصحيح المزبور وفتاوى الاصل المذكور وتدبرها ان الحال بعد ان وضح اليك
انطباق المستقيم نقول به مستعينا بالله الرؤف الرحيم ومنه يظهر لك ما في جملة من الكلمات المتأخرين من المسالك وغيره
الطام والطائف ويستحب العطية لذي الرحم وان لم يكن فقيرا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وتاكد في الولد والوالد والرحم
او لمن يلزم من الارحام لانها من صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة واجماعا بل لعله من الضروري بل في المسالك بل انما تستحب
العطية حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كما انها تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت
لان صلة الرحم واجبة عينا على رحمه وليس المراد منها مجرد اجتماع الابدان بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على
المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول به بل قد يتحقق الصلة بذلك وان كان
اليه بنفسه كما ان السعي اليه زيارته بنفسه مجزيا في بعض الحاجة على الوجه المذكور ويتعدى ذلك في الكفاية ولكن قد
ذلك فيما لو يرجع المحتاج الاتفاق لمثل ما تقدم الوصول وعدم مقاومة لغير الواجبات وعدم بل استعداده وغير ذلك اللهم الا ان
يتحقق قطع الرحم بدونه ولما عرفته بالنسبة الى ذلك وحكم انه ما تم العام وكذا يستحب التسوية بين الاولاد في

كراهة الرجوع

في السلمة بلا خلاف بينه بين العلماء كما عن حكى التذكرة بل في حكي الخلاف لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى ما سمعته من الامر بالتسوية في النبوي المتقدم سابقا في كراهة التفضيل والمسامحة من التسوية جعل الانثى كالذكر وان تفاوتت سهم في الارث لا كما يحكى عن شريح واحمد ومحمد بن الحسن من جعل الذكر مثل حظ الانثيين ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته وفاقا للاكثر من المتاخرين وعند ناقد حكي المبسوط بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وقيل والقائل ابن حمزة والاسلام والمقداد والتطليق وثاني المحققين والشهيدين والخراساني والكاشاني جرى بانحراف نفي الرحم في اللزوم بل عن حكايته عن جماعة كما عن التحرير والحواشي التسمية حكايته عن الشيخ مكانه مال اليه اول الشهيدين والاول الاشبه عند المص لاطلاق ما دل على الرجوع بها وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فاذنت امرأته فيها فقال الهبي جايز سعد فيه فقال ان كان ذلك لله فلا يملك مادام انه لا يحل له ان يرجع ان شاء بينهما الاجماع المحكي وفيه ان الاطلاقات المؤيد بما بالطلاق ما دل على المنع فيهما من النصوص وغيرها والصحيح معارض بصحيح جميل بن دراج عن الصادق لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامراته ولا المراة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تع يقول ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن بزيع سئلت الرضا ع عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده بناء على ان المراد بالشرط مملوكته لعدم صحة الهبة لها فيدل بمفهومه على عدم الجواز اذا كانت زوجته والاجماع الشيخ موهون بتصريحه نفسه بالخلاف على ما حكي عنه وحمل الصحيح المزبور على الكراهة ليس باولى من حمل الصحيح الاول على فساد الصدقة فتخلو عن القرينة بل هذا الحمل ان لم يكن متعينا وترجيح الاول بالمخالفة لمذهب ابي حنيفة مما يقضى الثاني لكتاب بل منه يستفاد كون الاية دليلا مستقلا لا يصلح لما افتتاح ما سمعت نقله مما نحمل ما فيها من النهي على الكراهة بعد التصريح في الخبر بتناول ذلك الصداق والهبة ولعل هذا هو الذي دعى صاحب الكفاية الى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم لما عرفت في التعبير منه في الرياض وغيره وعله والمناقشة في الصحيح المزبور باشتماله على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض يدفعها عدم حجية ذلك من الحجية فيما عدا ان الصحيح الاول في الصدقة التي لزومها على الهبة مع عدم التصدق بكونها لله لكون ما نحن فيه ليس باولى من حملها على صدقة فيها لا تتحقق بمجرد نية على اشتراط القربة في صحتها او لزومها بل هذا الحمل لما فيه من بقاء الصدقة على حقيقتها مع الشرط بعد ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم بل استصحاب الملك مضافا الى عموم الوفاء بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان افراد اللازم منها بعض افرادها ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان من افرادها الجائز في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم تعتبره الجواز في البيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجائز فلم يعثر لما يكون با مر خارجي كشرط ونحوه على انه قد ذكرنا في غير مقام الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون او الاغماء او الموت ومنه المعلوم هنا خلافه فيعرف ذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم وان اعترضها الجواز في بعض افرادها المعتضد انه وان اختلف اطلاقات النصوص في ذلك باعتبار اطلاق الرجوع في بعضها وعدمه في آخر بل ربما كان ولا ريب بعضها على الجواز لذكر الرد اللازم على جهة الاستثناء الا ان الاصل في العقد اللزوم والاستصحاب بل هو الاية فيه حينئذ فانه نافع في غير المقام انه العام

النظر الثاني في الهبات

النظر الثاني في الهبات وفيه مسائل الاولى لو وهب فاقبض ثم باع فلو منه من ذلك فان كان الموهوب له رحما لم يصح البيع على وجه يترتب عليه اثر بل لم يكن نفوذا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض او تصرف او نحو ذلك مما ذكر في الهبة بل لانه ضرب من البيع على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم يعوض فالاشكال في زوال ملك المتهب بذلك المسلم ونقل الحكم من التذكرة الاتفاق عليه وانما الكلام في صحة البيع وفساده واليه اشار المص بقوله قيل والقائل الشيخ والقاضي وحكى ابن سعيد على ما حكي عنه يبطل البيع لان

الشئ الواحد

الرجوع

لان الشئ الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد ولذا كان المصلي يخرج بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلوة ولا يدخل بها فيها ولان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع باعتبار كونه سببا له والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا في صحته لزم الدور وقيل يصح لانه لما الرجوع ولكن لا اعرف القائل به ممن تقدم على المص نعم هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني على ما حكي عن بعضهم لعموم اوفوا ولان المقتضي على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع ولانه انما تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب بنفس العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكه من اليه الاجازة بل هو اولى لان باع غير قبلا يقصد بيعه على تقدير ٢ ملك

كونه مالكا فاختلف الغرض فانه قاصد الى البيع مطلقا ولان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه لو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثر فلانه بالرجوع منه تفسخ الهبة فيكون الحال فاقد لجميع العقد ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من الاول ما اذا قصد به الفسخ والعقد اما مع التعدد كما في الفرض الذي هو فسخ الهبة وانشاء البيع وعدم الانعقاد بالتكبيرة الثانية المفضي منهما فلا انعقاد نية في صلوة منعقدة ولغير ذلك مما قررناه في محله والدور انما هو وقد معيته كما سمعته فكما انه قد يناقش في ادلة القول الثاني بفقد شرط وقوع البيع فيه وهو الملك الا ان ذلك لا ينافيه له توجيه التمسك بالعموم مع فقد الشرط المعلوم وبما تقدم في اجازة الفضولي والفسخ بالخيار من اعتبار اللفظ الدال على ذلك لقوله انما يحلل الكلام او مطلق الدال ولو فعلا وانه لا يكفي القصد المجرد عن ذلك وبالشك في تناول دليل الفضولي لمثله على ما تقدم في محله وبالمنع من توقف الفسخ على صحة العقد لحصوله للفظ يدل عليه وان كان البيع على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ بمقتضيه وان تخلفت صحة البيع من حيث اشتراطه بتمام الملك عليه وبان السبب لجميع العقد لا يكفي وبعده ما يتوجه الحال بعد الشك اليه فما على من ذلك كله الاستدلال على الصحة باطلاق ما دل على الرجوع الشامل لافرادها الفعلية والقولية ومنها البيع والعتق ونحوهما اذ ليس المراد منه مضمون معنى الفسخ وانشائه بل لا مضمون معنى الرجوع وانشائه وانما الدليل بما يدل عليه من القصد ٢ بطله

قولا او فعلا منه للموهوب يكون فسخا والا على صحة البيع ولو بالتزام الاكتفاء في اشتراط الملك به بتحقق الملك قبيل البيع فسخ الملك المتهب ورجوع الملك الى الواهب وانتقاله منه كما انه يقدر في بيع الاب على ولده انتقاله من المشتري الى البائع وغيره لانه يتضمن الجمع بين لا عتق الا في ملك ومن اشترى اباه انعتق عليه ومثله ايضا يكفيه الترتيب الذاتي من الزمان جمعا بين الادلة وكذا المقام فانه بعد ان شرع الرجوع بالبيع لا محيص من التزام ذلك كله فيه كما انه بعد ان شرع البيع بالوطي مثلا كان فعله سببا لفسخ الملك من المتهب مثلا مقارنا لدخوله في ملك الواطي لكي يقع الوطي في ملك ولو لم يكن اولا كان محرما ولاينه محللا والمقام من هذا القبيل عند التامل ولا وجه لهذه الاشكالات التي منها انه لا وجه لاقتضاء البيع صيرورة الملك لشخصين في زمان واحد اذ ليس هو باعظم من اقتضائه الملك والخروج منه في زمان واحد في صورة شراء الاب والترتيب الذاتي آت هنا بان يقتضي الانفساخ والدخول في ملك البائع ومنه الى ملك المشتري كما هو واضح فان الهبة بعد ثبوت شرعيتها المقتضية لذلك كله حصرها بعد كون الاسباب الشرعية من قبيل الاوضاع الجعلية يجري فيها ذلك كله بعد صحة الدليل لانها اسباب متلبثة واشر الفاسد صفة كله

فساد الهبة

في الهبة الصحيحة واما لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على جميع الاحوال من غير فرق فيها بين هبة الرحم والمعوض عنها وغيرهما بناء على ملك ماله بلا خلاف بل الاجماع على ذلك بل لعله كذلك في حال العلم بالفساد والجهل به وان كان قد يشكل في الثاني بان المسالك من عدم قصد النقل عن ملكه لبنائه على انه ملك غيره والعقود تابعة للقصود ولعله لم يعلم بالفساد وان المال ماله فلم يقصد بل على تقديرا احتمال ارادته البيع منه بحيث [illegible] البيع ام من قصد [illegible] على تقدير بكل والعلم لابد من المناص فالقصد الى البيع على تقدير كونه مالكا مشترك بينهما فلا يكون العقد غير معلوم الصحة لكن قد يدفع بالابانة المعروضة

منه على انه رجوع بالهبة التي يترتب صحتها على حسب البيع المذكور في المسئلة السابقة وهذا لا يكون الا بقصد نقل ملكه وقطع لقد
حكى في القواعد الاجماع كما سمعت وان حكى الخلاف فيما بين باع مال مورثه ظنا انه حي ثم بان ميتا واستجود الصحة في كتاب البيع لو ضح
بخلاف ونائيا انه وقع البيع بقصد نقل المال الى المشتري وكونه اولى من غيره ليس من مشخصاته ولذا لو قصد بيع مال الغير
لم يخرج عن الفضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو انقاص بغيره لم يخرج عن كونه بيعا الا انما كان انه يدفع الاجزاء بانتقال العقد
البيع كان في الدلالة على القصد اليه شرعا فحفظا له من العقود لا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك الشيء حيث
يكون شرعيا بل يحصل الحلاف لانه حيث يجرد من قرائن عدم القصد على كونه قاصدا لخلاف الهازل والمكره وما ذكرناه يظهر السالك
في ما في المسالك من استحسان الرجوع المنزل بمعنى انه لا اجر من قصده ارادة البيع وان كان ما تكلم وان قصد لكونه فضوليا
لم يصح على تقدير ظهور كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظائره
حتى انه اشكل قول المصنف وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه الظاهر فان مفروض المسئلة السابقة هو الجهل
انهم بقرينة التشبيه بما قدمه من عدم قصده الى البيع اللازم وانما قصد الفضولية فيدل على ان يعتبر رضاه بعد ظهور المال له
مع انه انه عدم القصد على تقدير كونه مالكا ثم قال ولعله اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من احتمال الا مساواته القصد
مثله فلا يتحقق ما يتوقف بالقصد المعتبر في لزوم البيع وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم تشخيص العقد بذلك وان قصد
يترتب عليه صح ما يقتضيه من الاثار لو تمام اللزوم وان نقص لا نقص لا وجه له ومحله لبيان حمل المطلق على قصد البيع لنفسه
هذا وكان المصنف عطف هذه المسئلة على السابقة بقوله وكذا مشعرا بالفرق بينهما لما ذكرناه اولا من فرض البيع الرجوعي النزاعي
المحرز منه في اصل المسئلة وح لا اشكال في الفرق بينهما ضرورة تصحيح البيع لنفسه وتوجهه الى اجتماع الشرائط في الواقع حتى
لو كان جاهلا بالفساد بل ولو كان فرض الهبة صحيحة ركانت فاسدة لكن نقل ذلك لزم جواز الرجوع بها اثم بل تعيين ان الحكم
كذلك لو نقل ذلك بقصد الظلم والغضب بالرجوع الذي هو غير مشروع وانما لا يخرج من اشكال لما عليه على ذلك يتمكن ما في صح ما
بعد ان حكمها الشيخ تساوي مسئلتي الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وتعبير فيه بينهما بالتفصيل
صيغة صحيحة في مال المورث وبطلان الموهوب فيستفاد منه ما اشتهر عنه في المسالك حيث انه بعد ان حكى ذلك عنه قال
ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسئلتين ومعنى اللزوم
فيهما ولا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد عرفت من كلامه في الفرض الذي ذكرناه وهو البيع لنفسه ولو كان بارادة الرجوع با
العذر منه في ظنه نعم قد عرفت ان الاقوى فيه الصحة على التقدير المزبور لعموم الادلة وربما كان في قول المصنف وكذا فيما لو او صي بعبد
معتقد وظهر فسادها بعتقه اشارة الى ما قلناه فان المفروض في المسئلة هو كونه اوصى برقبته بعد عتقها ومنها استجوده في
المسالك كلام التذكرة فيما العدم قصده الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل والكاتب بالنسل والظاهر حاله فلا يتبعه الصحة وكذلك
ذلك في نفس الارتهان من باع مال غيره فانه قد قصد البيع الصحيح شرعي فانه الا ما في من قبل المالك ولكن ذلك لازم من قبل الشرع
فهو عقد شرعي مقصود اليه وانه لم يقصد اللزوم منه لكنه كما ترى لا دليل على اعتبار مثل ذلك في الصحة بل مقتضى عموم الادلة
ما عليه الصحة ولهذا كان بيع الغاصب الناقل ترتيب الاثر على بيعه معاملة المغصوب معاملة مال نفسه ولو كان من التقصير
ودعوى ان ذلك ما فرضوه واشباههما كالهازل والعابث غريبة بل هو صحيح في نفسه لكنه من مقاصد مسئلة البناء فان ثم
عليه اثر شرعي بل من ذلك قصد الكتابة والهالة شبهه مثلا فان الكلا الصحيحة وان نفسها الفسا فانما الصحة الشرعية تترتب على
القصد القصد العرفي مضمونه ولم يقصد بل وان قصد عدمها بعد حصول سببها الشرعي كما هو واضح بل لعل الشرقي ذكر
بعض المالين المزبورين لا ارادة بيان التفاء الحكم وانه الصحة على جميع التقادير تتحققا لكن لا يخفى عليك ما النظر فيها في المسا

ومنها المسئلة الثانية اذا تراخى القبض عن العقد ثم اتبعه حكم بانتقال الملك لعدم اعتبار الفورية بل لا خلاف اجده لاطلاق
ما دل على شرطيته وما تقدم سابقا بل لعله دليل اباحه منها كاف في عدم اعتبار الفورية بل ينبغي القطع بها بناء على ان شرط التقدم
الصحة كما اعترف به بعضهم نعم في القواعد الاشكال في ذلك بناء على انه شرط الصحة لكونه جزء السبب فاشبه القبول ولا تنتفى على
المتقدم وضراوة كونه جزء السبب لا يقتضي الفورية بعد اطلاق الادلة وحينئذ فاتى القبول باعتبار كونه جوابا للايجاب يخرج مع ع
الفورية من طريق المخاطب المعتبرة في العقود كالعربية ولعل الاولى في وجه الاشكال احتمال توقف حقيقة الهبة عليه لا نقاعدها
فالعقد بدونه لا يكون هبة كما هو مقتضى المتقدم لا تكون الهبة هبة حتى يقبضها منها ذلك الى دعوى ظهور الادلة فان
التي يترتب عليها الاثر ليست الا ما حصل في زمان واحد مثل البيع والاجارة ونحوهما وح تسببه الهبة بناء على العينية
في مفهومها ما ينافي فيها التراخي بل لا اقل من الشك في شمول الادلة لما صورته فيه بين جزء من ما اعتبر القبض في
كالوقت ونحوه بما هو غيرها واختلف مفهومه وانما ترتب اثر السبب عليه لكونه شرطا له بل كان ذلك جز السبب فان الثابت
بكونه شرطا للصحة على انتقال الملك به من حينه او من حين القبض لانه كاشف من حصوله من حين العقد ليس كذلك الوصية بالحكم
بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر القبض منها العدم تعليقها الملك بها الاطلاق والادلة كما تسمع تحقيق الحال فيه انه مع انه
مقتضى القواعد التي قدمنا ما يندرج في نظائره كونه كاشفا بناء على انه من الشرائط فان ذلك لا يعدم حصول الاثر الا به فحيث
عليه حتى يكون هو شرطا كاشفا الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم الهبة بمعنى العقد عليه وان توقف بعض السلطنة والكلام الان في الاول
فليس هو بالنسبة اليها الا شرطا كان مقتضى ما عرفت ان يكون كاشفا لكن ظاهرها دل على شرطيته مع الاجماع حصول النقل
به لا قبله وانه العالم المسئلة الثالثة لو قال وهبته ولم اقبضه كان القول قوله بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط المتقدم
والتحرير والحواشي انه كذلك وان قال مع ذلك خرجت منه اليه او انه اذنت له في قبضه كل ذلك لما عرفت من عدم
الاقباض فحقيقة الهبة العقد بناء على انه فاسد الاطلاق فانها ولا ينافي في ذلك كونه شرطا للصحة فيكون الاقرار كدعوى الفسا
المعلوم تقديم دعوى الصحة عليها وما في المسالك من الفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما يكرامرين
الاسم المعتبر فيها وانها لم تحقق بعد كالمنكر الايجاب والقبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه مع ما تمم لكان
من الواجب اما اذا كانت من وارثه فانهم في دعوى الفساد بعد اقراره بانه من شرط فذهب وكذا لم يقبض بل انه يشكل ذلك
مرتفع ان مبني عدم كون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض الذي هو احد اركانه صحتها وقوع كون المعروف شرعيا منا الهبة
والقبول خارج والقبض وان كان مستقلا للصحة الا انه خارج عن ماهيتها كما تقدم في تعريف الهبة انه العقد ولا شبهة في ان
القبض امر خارج عن العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر لكن قد يمنع ذلك بناء على ما تقدم من دخول المعاطاة في
مفهوم هذه الاسماء كالبيع والاجارة ونحوهما ولا تكون اسماء للعقود كما يتم الكلام المزبور ويدفع بانه ثبت اثارات قلنا بحق
كونها اسماء للعقود فيها الكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد ومن المعلوم كونه التمليك المزبور لا الاثر الحاصل من العقد فلم يعلم
ليس القبض داخلا في مفهومه وحصوله بالنقل لا يقتضي دخوله فيما انا به النقل من الاقباض فحينئذ تقتضي الاثر
به متأخرة على كل حال فالاقرار بها ليس اقرارا به بل لعله كذلك حتى لو قلنا بان المعاطاة الفعلية تسمى هبة حقيقة ضرورة ان قرابها
والاقرار بها منها لا يقتضي الاخر على وجه البتة فيتجه ما ذكره المصنف كما انه قد يدفع الاول بان دعوى الوارث عدم القبض
مع ان ما هي فانه مقام دعوى المورث وان تام في ذلك حصول انتقال بالموت لكن لا يمكنه دعوى فساد ما قد تقدم
عليه دعوى الموهوب بانه قد اقبض ثم وكيف كان فالاقرار بالهبة ليس اقرارا بالقبض ثم لو قلنا بدخول القبض في مفهومها
ح عدم تدفع قرار لكن قد عرفت فساد الدعوى المزبورة ثم للمقر احلاف المقر انه ادعى عليه الاقباض لعموم البينة ما الزام بعد ذلك

٢٥٩

فلا يتوجه له عليه يمين لعدم كونه منكرا كما هو واضح لكن في المسالك انه منكر ايضا ولكن لا يمين عليه اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين
الانكار بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره المنكر وغيره الاجنبي حتى اعلم ان المحكي عن ... والمهذب والتذكرة والتحرير تقييد اصل الحكم
المزبور بما اذا لم يكن الموهوب في يد المتهب ايضا اذ لا تنفى يد الواهب على اختلافهم في التعبير ومقتضاه انه متى كانت في يده لم
لان كونه في يده كناية عن ابائه ولعله لانهم فرضوا المسألة بناء على ... وحينئذ خرجت منه اليد التي هي بمعنى الاذن
بقبضه ولا يخرج كونه في يده لا يدل على القبض باذنه ومن هنا حكي عن ... في باب الاقرار ان القول قول الواهب وانه لا فرق بين ان
يكون الموهوب في يد الواهب او المتهب لانه قد يقبضه بغصب وغيره بل تحقيق ان الحكم كذلك حتى مع القضية المزبورة فان الاقرار
بالاذن لا يقتضي كون يده عليه حال الدعوى بالاذن فالسابق ... من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض
فان القول قوله اذا كان ممن يرى ان الملك بالعقد ولو تقليدا بل وان لم يعلم حاله لانه يمكن ان يخبر عن ... ذلك
لم يحكم عليه بالاقرار بالاقباض الذي تقتضي الاصول نفيه نعم لو علم ان مذهبه المزبور في الملك على الاقباض ولو تقليدا حكم عليه بالاقرار
كما صرح به غير واحد لكن قد يناقش باحتمال ارادة التأكيد لاداة الهبة بصيغة التمليك التي تعرفت انها تنعقد بها ومع ذلك يحتاج
الى القبض ... باشتمال ذلك التأكيد الذي هو مرجوح بالنسبة الى التأسيس ... في المسالك بان الفاظ الاقرار لا
تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يجري فيها على المعاني الظاهرة ... من الصيغة واشتمالها على الثاني
الاول ... كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احد معنييه الا بقرينة وحمل اللفظ على المغايرة ...
كالمجرد وعطف الشيء على ما ينافيه ... في بابه ... انه لا اشكال في جوازه انما الكلام في مساواة احتماله
للخروج مع عدم القرينة ولا ريب في ... الى ... الخطاب الذي لا اشكال في ... الاقرار ... ولو عرف من ذلك
قوله متصلا باستعماله منه وعلى تقدير تسليم ظهوره للمعنى الثاني الاغلبية على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد الا ان يعين ... على
الغالب كما ... عليه في نظائره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل اطلاقه على الغالب
منها كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تأكيد الاول بالثاني والثالث ... وان كان العطف
يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التأكيد اذ لا معنى للرجوع اليه بعد ... ولو ... الغلبة في ذلك ...
بمجرد ... اللفظ نعم لو ... اليه مع ذلك ما يصلح لصرفه الى ... عدم الاخذ به كما في سائر الخطابات والمقبول في
المقام مع ... لا الاطلاق في خلاف ... ارادة معنى التأكيد من ... الاقرار ... التفصيل في المزبور
امثال ما يقتضي صرف ذلك اللفظ على ... التي ... ولا ... من التناقض ... ولا ...
عليه ولم يسمع انكاره بعد ذلك ... ولا تأويله الا ان يكون بحيث يقبل التأويل المتأخر على وجه يكون الاخذ باطلاقه
مبنيا على عدم ذلك ... الاذا جاء بالمتعلق ... فما اقتصر على ... من بعضهم كما ... الحجة التي
لم ... في المسالك لعدم ما يقتضي المغايرة ... خلاف الاصل ... احتمال ارادة الهبة ... ارادة ايقاع
صيغة الهبة خاصة بلفظ التمليك ... انه ما لم يكن ما يقتضي المغايرة ... لكن ...
ظهوره مع الاطلاق في الاخبار بحصول اثر الملك نعم لو ... ذلك من عدم القبض ونحوه لم يخرج الحكم بعدم انتقاله الا
بالقبض ... ما في المسألة الرابعة اذا رجع في الهبة ... حيث يكون له ذلك ... زيادة ... رجع
بالارش بلا خلاف فاجد فيه للاصل لانه حدث في عين مملوكة للمتهب ... ما لم يكن ...
المتهب ... زيادة متصلة ... كالسمن ولو ... على وجه يكون جزء من العين للواهب بلا خلاف ...
... الا من العين المعروضة جاز الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد ... وان كانت ... حاصلة

ملكه وخارجة من العين وان كانت حاصلة ... العقد كانت للواهب لا ... من الحجة التي ... جواز رجوعه بها
خلافا ... به احد في شيء منه بل ... بعض ... خلاف عدم الفرق في الاول بين كون الرجوع بعد الانفصال بالولادة او الحلب
او ... العطف ... كالحمل قبل انفصاله واللبن قبل ان يحلب والثمرة قبل قطعها ... المتجدد ... لان الجميع متصل
وجزء من العين الموهوبة لا انه شيء جديد ... في مسألة الرجوع بالحيوان الحامل مع حمله ... على انه كالجزء من الام ...
... والشعر ... المسالك ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع فرض كون ... هذا ولكن ...
... ان ... النقص ... الرجوع هنا ... التي قد يكون ... اليمين ... ثالثها
الثاني انهم ... كون الزيادة للواهب ان كانت متصلة ... بعضهم ... وان كانت من ... في خيار
العيب ... المشتري للبائع ... زيادة ... اليمين بل ... ذلك ... في المقام ولم ... احد منهم الى
من ذلك نعم في المسالك ... الاقسام ... كون ... بما ... يوجب الارش ... زيادتها ...
... او لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة ... بين الامرين متصلة تلك الزيادة او منفصلة ... وغيرها الا
بالاجرة او ... من الاعمال كالخياطة والقصارة ... او غيره ... من ... ولم ... حكمها ...
... المتهب على حاله ... ان يتعرض لضمان الواهب لما ... به الموهوب ... من نقص ... او غرس ... ومسألة ...
... على ما تقدم ... الا ... هنا ... من المسائل السابقة في
العارية ... اليمين ... ما استعمله ... في المسألة السابعة مع احتمال ... الركن في الصحة

٢ بغيرها

المحتسب من ... بل ... الواهب بالعين ... الاطلاق ... الرجوع بها كما ذكرنا ذلك في ...
اليمين ... انه لا ... حكم الرجوع بالتغيير ... بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على ... الموهوب
... المسألة الخامسة اذا وهب واطلق ... من ان يكون ... شرط ... لم تكن الهبة مشروطة بالثواب ...
من ... او من الادنى او من الاعلى بلا خلاف ... وان حكي عن ... ان ... من ... خصوصا الا
... اشتراط ... من الاعلى الى الادنى ...
بل ... المتعارف من ارادة الثواب ... الغرض ... خارج ...
... ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك ... وكذا ما في ... من ان عليه اجماع اصحابنا وانه ... لم يذكر ذلك في ...
الهبة ... الادلة ... لم تكن مشروطة به ... الا ... لم يكن للواهب الرجوع مع ... لها
... من ... لم يجب عليه القبول ... الهبة لم يجب عليه ... لها ...
... انه ... من الرجوع كما ... الكلام في ذلك بل ... عدم جواز ... الرجوع ...
... وان شرط الثواب ... بلا خلاف ... من التذكرة الاجماع عليه ... خلافا ... للشافعي
من عدم الجواز ... انه ... بلا فرق ... بلا خلاف ... في الثاني
منها ... التذكرة الاجماع عليه بل ... في المسالك ... يحيى بن سعيد في الجامع
وان شرط ... الادلة ... مضبوط بالقيمة مع التعاسر ... التمام
بن ... ابا عبد الله عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب ... يرجع فيها قال نعم ان كان شرط له عليه
قلت ارأيت ان وهبها له ... لا ... ثم ... بشرط عليه ... اسحق بن عمار قال قلت الرجل ... الطعام
... تعوضه ... قال نعم ... ولكن لا ... الا ... الثاني منها

٢ بالقبض
معتبر
الرابعة الرجوع في الهبة
الخامسة التلف في الهبة
شرط الثواب

الترجيح عدم الدفع

لا شرطية فيه وان كان الباعث هو الاول المراد منه اطلاق الثواب المنزل عند التعاسر على المثل او القيمة وهو غير الثواب المجهول
ولكن يندفع بعد التسليم ان الاطلاق كما يقع كذلك له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط مطلقا او معينا بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة
السابقة وخصوص خبر القاسم واولوية من العقد اللازم الذي يثبت الخيار بعدم بذل الشرط والجزئيات ومع الاشتراط من
تقدير يدفع ما شاء وان كان بيسير مع رضاء الواهب به لعدم ما يقتضي التعيين بل الاطلاق قاض بعدمه ولو امتنع من قبوله
نعم ابن على انه يثيبه حتى يرضى كما عن بعض العامة لخبر ابي هريرة ان اعرابيا وهب للنبي ناقة فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فابى
فزاده ثلثا فلما استكمل تسعا قال رضيت الذي هو مع مخالفة الضعف سنده ولا الزم من النبي الكافي في الهبة انه يثيبه تدريجا
الهبة او مثلها كما عن بعض العامة ايضا او يثيبه مقدار ما يقاد فيجزيه مثل كما عن المبسوط والخلاف لا نعرف الاطلاق اليه فيحكى ٢ وغيرها
ايضا لو قلنا ان الاستدلال بالثواب وانما هو ما يثاب منها قليلا كما ذكر كالكان قريبا من الحق بل اذا شرط ثوابا مجهولا صح ولم يدفع ما
عليه الملك الاعم وكانه يرجع الى ما عن بعض العامة من الاكتفاء بما يصدق ما يقول لعكس ما عن آخرين منهم لبقية من انه لا بد من دفع ما
يزيد على القيمة والا فلا ابقاعها بالسوق الغبن ذلك ما لا يخفى عليك وجهه ولا ما فيه ما في الترديد من انه ان اخذ فلم الواهب عليه
اليه فيخير المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل الى عدم القول بدفع المثل او القيمة الذي يرجع اليه القول بدفع المعتاد ثوابا
كرمة المعتاد فصاعدا لا انتفى من ذلك كما انه لا يخفى عليك انه لم يكن للواهب الرجوع مع قبضه لما عرفت من صيرورة العقد لازما
وانما الكلام فيما ذكره المتن بقوله ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط بل يكون بالخيار بين رد العين وبين دفع المشترط فخرج ما في جملة
من انه ان لم يرض ابيه الواهب بما دفع اليه يخير المتهب بين دفع الموهوب او عوض المثل بل ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه بدونه
في المسالك على كونه كذلك في العقد اللازم وانما تأتي ترجيح العقد اللازم جائزا وحمل ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا في ٢ ايضا
جهة الواهب فلم يجب الوفاء به كما لا يجب الوفاء باصله واشكاله ايضا بانه من طرفها المتهب لازم فلا يجبر لعله الشيخ تبنيه وان لم
المشروط فيخير بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة كما ان الاول ثابتا ضعيف في حيله
وقلنا انه منا فالمحمول على وفاء المؤمنين عند شروطهم فيلزم بالوفاء وان تسلط البائع مع ذلك على الخيار مع فرض عدم حصول
شرطه اليه ويمكن ان يتم بل لعله ايضا ان الخيار والمذكور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد برد العين باعتبار كونها ثوابا للاول
منه ليس فسخا للعقد بل هو نحو رد العين في القرض وان اوجب رد المثل او القيمة لكن رده نسبة الى التبدل فكذا ما نحن
فيه نعم يتسلط الواهب على الفسخ مع الامتناع من اصل البذل على نحو ما سمعته في غيره من العقود اللازمة ولو لم يجزم ببعض ٢ ولو
الا في المحكي عن جماعة لزوم العوض على ارادة الخيار المزبور فتم بحق الكلام في مشى آخر وهو انه ما ذكره في المسالك ايضا من
يفهم من قول المص ولم يكن للواهب قبضه جواز رجوعه مع عدم قبضه وان بذل المتهب والامر كذلك وقد تقدم ولا ينافي قبض
ادفوا له لا جواب عما شرحه في الصحيح عن الهبة لنفي القريب ما يتنفي ثابته عن جهته يرجع فيه في ذلك كما انه مضمر لا دخل
الوفاء بالعقود مقيد بغير الجائزة قد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اما مسلم ولا اثر الوفاء
على المعنى فيها مع ما لا تابته فيكون لا تحصل الا بالاتفاق عليها الا محل هو نفيها دوم حصول ما ذكرت الذي تقدمه في صدر المسئلة بعد
ان ذكر الصور الاخر من التفصيل وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا ومع اشتراطه يلزم ما شرط حكم
ان فيه لزم ما عين يجوز ان المتهب ان يدفع المشروط والا تسلط الواهب على الفسخ وان الملك اشتراط الثواب لزم ايضا الوفاء به
لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب الثواب بقدر الموهوب عينا او قيمته ولا يلزمه الانريد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول ٢ نص
الاقل والمعتبر فيها لموهوب عند القبض لانه وقت زمن العقد ويحتمل عند دفع الثواب وهو كالعرض من وجه التقول عليه مع بذل المثل
القيمة بل لعل ظاهر تقييد عدم وجوب القبول بالتمام يذكر العوض في الهبة في الشاهد بل لعل ظاهر قول المص ما لم يدفع اليه الخ كالقواعد

ايضا بل قيل ان مثل ذلك عبارة المبسوط والتحرير وغيرهما بل لعل الظاهر ما سمعته ايضا من الفاضل من الخيار المزبور ما دام لم يرض
الواهب باليسير بل عن جامع المقاصد نفي البعد عنه بل عن الايضاح ان الاقرب جواز الرجوع فيه وغيره من الحق منافيا لا وفاء
والمؤمنون عند شروطهم وغيرهما من ثبوت الجواز في غير المقرض لا يقتضي ثبوته فيه وليس هو من الشرط في العقد الجائز بل هو
الشك في لزوم العقد به بعد تسليم الشك بل ومنافي للصحيح المزبور الظاهر في صدق اثابته من جهته على بذله من المتهب بل
ذلك وان كان يسيرا الا ان انصراف اطلاق العوض المشترط الى المساوي عرفا عند العرفاء الى تامه لا من الزائد الى العادة ونحوها
الخروج عنه اما اذا كان معينا ما الظاهر لزومها بذله له وان كان يسيرا بذلك ظهر لك ان ما في المسالك من تشخيص ما بعد
كلامه في تفسير قوله في المتن ومع الاشتراط من غير تقدير راه فلاحظ وتأمل ولو خرج العوض المدفوع مستحقا اخذه مالكه ثم
ان كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله ولكن للواهب الرجوع لاطلاق دليله بعد ظهور فساد ما دفع من العوض فيكون
كما لو لم يعوض منها وان شرطت بالعوض فعن القواعد دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين او العين او ما شاء ان رضي
الواهب مع الاطلاق وهو كذا ايضا في وجوب دفع العوض بل وجوب قبول الواهب له مع بذله اللهم الا ان يحمل على ارادة ما
كان ثابته في عدم رجوع الواهب في العين ولو تبين ما تقدم سابقا ولكن يشكل ايضا بان الاقرب على الواهب قبوله نفس العوض
المذكور في العقد فيجب العموم قوله المؤمنون ونحوه فاذا لم يرض به فيتخير الحبيب لكن لا يختص بالمثل او القيمة اللهم
الا ان يقال ان فساد العوض فيها لا يقتضي فسادها فيكون كالمهر في النكاح لانها تقع بدونه فرع بقي صحيحة ولكن لا
يجد الحباية بين محض قصد المعاوضة فيها فيرجع الى مثل العوض المذكور او قيمته نحو ما ذكروه في المهر الفاسد لكن لا يخفى
عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرناه في محله فنقله من محترم الناس نعم حكم بصحة النكاح للاجماع والرجوع الى مهر المثل بعد
التام فانه لا ينبغي فيه هنا على تقدير الفساد ما يقتضي البطلان مع فرض ذكر العوض فيها على طريق ذكره في عقد المعاوضة
بناء على صلاحيتها لذلك كالنكاح فلا يحتاج الى سبب آخر نعم لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراط جبر عوض عنه
امكن القول بعدم استحقاقه ظهورا لاستحقاقه فساد الهبة ولكن بتخيير الواهب الرجوع وان بذل المتهب المثل او القيمة هذا كله
في العوض المعين المشخص اما المطلق فيدفع بدله سواء كان مقيدا كما هو مرجح ام لم يكن من ذلك يظهر ما في عبارة القواعد
من التشويش والامر سهل بعد وضوح الحال فيها ايضا ولو كان معيبا الزم بالارش او دفع العين في المعينة لا المطلقة
نظر في وجوب قبول الواهب مع دفع الارش وتبرئ المتهب عنه لان الفرض اشتراط العوض المعين المتصف الصحيح
فلا يجب عليه القبول فالاولى الالزام بالعين او ما يرضى به الواهب او الارش واما المطلقة فان كانت من نوعه بذل بدله وان
اصلا ودفع عوضا معيبا نحو مع العيب بقيد القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع وان كان اقل فطالب بالارش
وان كانت بقدر عوض غير مخصوص ودفع ذلك القدر فظهر معيبا فانه يجب ان يكون له المطالبة بالارش او البدل او العين نحو ربما طولب كالسلم
دفع المتهب احد هما لم يكن له الامتناع وان قلنا ليس المتاع كالسلم فله المطالبة بالبدل وان تلف المال ولو ظهر استحقاق نصف العين
الموهوبة رجع بنصف العوض بل قيل له ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب خلافا للمحكي عن احد قولي الشافعي حيث قال ببطلان الهبة
الكل ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فعن القواعد الاقرب رجوعه على الواهب بالاغرم من القيمة وان زادت عن العوض
تلف عنده وعن الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وقد تقدم في باب البيع وفي الغصب ما يستفاد منه تحقيق ذلك والحق
العالم وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب والحال هذه ايضا كان شرطها فيها الثواب او ما ثابت لم يضمن المتهب لو عند
والناظل بعدله فيه كما عن كره والشيخ وان كان ذلك بفعل المتهب لان ذلك حدث في ملكه بل لان المتهب لا يجب عليه دفع العوض
للواهب الرجوع في العين فالمشروط منه يحوم كما في يد من يعرف له ذلك فيها بتسليطه ولكن يشترط بدله منع كما عن ابن الجنيد وجمع

اذا تلفت العين

٢٥٤

المتاخرين لعموم ادلتها وخروج الان بنفسها لمن يودى موضعها ولان الواجب احد الامرين به هنا او دفع العوض فاذا تعذر الاول
وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول الاول من دعوى عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو مسلط عليها كذلك وعدم وجوب
دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير بينهما
الاخر عينا وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه لكن المراد بالضمان هنا وجوب دفع العوض
اذا كان معينا والمثل او القيمة اذا كان مطلقا الا انه هو مقتضى الامر بالوفاء وقوله والمؤمنون ونحو ذلك مما تقدم سابقا الا القيمة على
حال لان العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه تبرعا اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا بغيره ومعلوم عدم وجوب تبرع الغير
منه محمة كما عرفت ولاما في المسالك من ان الامرين من ذلك ومن العوض قال لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحتمل
لزومه هو الاول لا نزاع ان العوض هو الاول فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاول فالمتهب لا يتعين
عليه العوض بل مخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها من احد الامرين ولا يخفى عليك ما فيه بعد عدم انفساخ
العقد بذلك والاكتفاء برد العين مع وجودها لا يقتضي الاكتفاء بقيمتها مع تلفها بل اللازم من انفساخ العقد تامل فيه تعذر احد فردي
المخير التواطؤ بها تعين الفرد الثاني فتامل جيدا فان بعض الوهم هنا قد نشا من الخلل في المسائل السابقة وان تفسير الغيار بالمعنى
المزبور لا ينافي اتساع الحكم المستفاد من كون العوض على طريقة المعاوضة اما اذا كان بمعنى الثواب والجزاء فيجبر حينئذ فقد يرجح في
الثمار كونه كالعرض بالمعنى الاخص ومن منع ذلك فانه لا يقتضي الضمان ذلك الا على لو جد بها بغيره والله العالم المسئلة
السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب مثلا فان قلنا ان هذا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع فان كان
الواهب اجنبيا يرجع وكان الموهوب شريكا بصبغ الثوب بمقدار قيمته بعد الصبغ الى الثوب بلغ المسائل لا فرق بين الصبغ
وبين الخياطة والطحن ونحو ذلك وقد تقدم في البيع في الفلس والعارية وغيرها النظر في امثال هذه المسائل فلاحظ
وتامل كيف نعرف الحال اليه الحكم فيما لو كان الموهوب ارضا فغرس فيها ويرجع الواهب فان لكل ماله فانه على الصاحب الارض اجبار الغارس
على ازالته مجانا او ليس له ذلك بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع الارش والله العالم والزيد المسئلة السابعة
اذا وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة بحمد الله ولا اشكال بينهما لا في شيء من ترتيبها الهبة فيه وان مات في مرضه
اعتبرت الهبة من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر والله العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا
وباطنا وظاهرا **كتاب السبق والرماية** السبق بسكون الباء مصدر الاصل مصدر سبق كضرب او سابق بل قيل انه او في في ما
الكائنة بين اثنين فصاعدا على ما يستعرف ولعل ما ذكرناه يشير في ذلك من الهبة معا كما معاملة على اجراء الخيل وما شابهها في
حلبة السباق لمعرفة الاجود منها والافرس من المتسابقين وكذا الرمي والرماية في الاصل المطلق ذلك معا كما معاملة على
المناضلة بالسهام مثلا ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي وفائدتها بعث النفس وتقويتها على الاستعداد للقتال والحذر
لممارسة النضال في حرب الكافرين وهي معاملة صحيحة ومستندها بعد اجماع المسلمين بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر
قبل والكتاب المبين المرفوع المودع ... في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الاية من النبي انه الرمي وقوله
انا ذهبنا نستبق شرعية ما كان في ملة من قبلنا مع عدم النسخ والسنة المستفيضة او المتواترة منها قوله
في طرق الخاصة والعامة لا سبق الا في نصل او خف او حافر ومنها قوله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه
ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل كما قيل ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان
وملاعبة الرجل اهله ومنها خبر ... عن الصادق ان رسول الله اجرى الخيل التي اضمرت من الحفيا الى مسجد بني زريق وجعل سبقها
... فاعطى السابق ... واعطى المصلي ... والثالث ... ثلث ...

الحسين

الحسين ان رسول الله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فتحقيق هذا الباب يتم
٢ الحنفية
نقص الاول في الالفاظ المستعملة فيه فالسابق اي المجلي من خيل الحلبة للسباق هو الذي يتقدم بالعنق والكتد
وكسر ... هو التالي بين الظهر واصل العنق وعبر عنه بالكاهل وقيل الكتد الكاهل يكفي التقدم باذنه كتسله ثم
كثر بين ... اسمعها ان يسبق الاخر باذنه وفيه مع امكان حمله على المبالغة ... من بعض وكم يختص قطعا ...
اشد له ... في الجنبة مع امتناع بنائه ... الا دلالة فيه على كون السابق على الاطلاق ... التزاع فيه المبتدء
ذلك كما في الاول ... ان المحل عليه ... العرف ... عدم الوضع الشرعي ... تقديره ...
له في الفاظ المتراهنين فالتحقيق ايكاله الى العرف ولعله في زماننا لا يصدق الا ان يسبق بالكل وبالجملة فالمدار على العرف
والا فلا بد من التقييد لرفع الغرر والنزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك واما المصلي فهو الذي يحاذي
صلوي السابق ... والصلوان هما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي المصلي والثالث ... البارع
لانه يبع المتاخر ... ثم المرتاح وهو الخامس من الارتياح بمعنى النشاط ... بالسوابق والسادس الحظي
حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة ونصيب عنده ... والسابع العاطف لانه عطف
السوابق اي مال اليها ... والثامن المؤمل ... بالحوق بالسوابق والتاسع اللطيم ... يلطم
لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت بالتصغير مخففا ويجوز تشديد ... سمي به لسكوت
ربه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدو ... وليس لما بعد العاشر من خيل الحلبة اسم الا الذي اخر الخيل كلها يقال له
الفسكل بكسر الفاء والكاف ... الذي يأخر ... في الرهان ... السكيت ولا يخفى عليك انه لا مدخلية لهذه الاسماء
في شيء من احكام الباب ... مرجع ذلك الى تبع عرف المتراهنين ... وعليه في
ذلك ... المجلي والمصلي ... على كل حال فقد عرفت ان السبق بسكون الباء في
الاصل المصدر ثم نقل الى المعاملة الخاصة بالتحريك العوض في هذه المعاملة وهو المسمى بالخطر بالخاء المعجمة والطاء
المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك والرهن ومنه اخذ الرهان المعاملة والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين
يبذل ... عوضا ... على وجه ... على الشرط ...
... على حسب الشرط ... السباق ... المناضلة ... المراماة قال في الصحاح
ناضله ... اي راماه يقال ناضلت ... اهل ... مع كرة السباق اسم يشمل
على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا والحلبة ... اسم ... الخيل في الرهان ويختص الرمي بالنضال وفي
الحدائق المناضلة على ما يشمل المسابقة ... تعريف ... من ... اطلاق ... ٥
بالمسابقة والمناضلة ... من اهل اللغة ... المناضلة المسابقة في الرمي ...
تفسير ... السبق على ... على ان يكون المراد منه الغلبة في السبق ...
سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق بالتحريك اي العوض ... باستعماله ...
بكسر الدال ... اي ... من السهام يقال ...
على ... ومن ... اهل اللغة ... الغرض ...
يقال ... الرشق ...
يكون ... اذا كان الاطلاق على ... الصحاح الرشق بالكسر الاسم ...

جمعه واحدة قالوا رمينا رشقا فعلى ما ذكر المراد برشق اليد هذا المعنى واضافة الرشق الى اليد كما اضافه الى الوجه فيقال رشق وجه
ورشق يد الحاجات جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا لما يظهر من العبارة تلك تدبر فلا كلام الا في تعيين العبادة
بذلا اعتبار في الجهة المذكورة في الصحاح وعلى كل حال فيوصف السهم الذي يرمى به باوصاف كثيرة ذكر في محكي التهذيب منها سبعة عشر وفي
محكي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما واقتصر المصنف على ستة منها لما عرفت سابقا من عدم فائدة معتد بها في ذلك وهي الحابي و
الخاصر والخارق والخاسق والمارق والخازم فالحابي ما زلج اي زلق على الارض ثم اصاب الغرض يعني انه يقع دون الهدف ثم يحبو
الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي وجمعه حوابي وفي محكي الصحاح سهم زالج يتزلج عن القوس والخاصر بالخاء المعجمة والصاد
المهملة من الخاصرة هو ما اصاب احد جانبيه اي الغرض ومن ثم يسمى جائزا وقيل الجائز ما سقط من وراء الهدف وقيل ما
وقع في الهدف من احد جانبي الغرض ضرورة انه لو كان شرط الاصابة في الغرض ويحسب ان كان في الهدف والخارق بالخاء والراء
المعجمتين ما خدش اي الغرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن نهاية ابن الاثير خرق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ
فيها وسهم خارق وخاسق وفي الصحاح الخارق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وقال في باب السين سهم خاسق
قرطاسا اي الدرهم يقرطس اذا اصابه وغيره من القاموس وظاهر الجميع انها بمعنى واحد وهو المقرطس كما في النهاية والاصابة كما في
الصحاح والقاموس وعن الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب والخارق بالخاء
المعجمة والراء المهملة هو الذي يخرج من الغرض نافذا من الخرق بمعنى الشق لكن في كلام لم يذكره احد من اهل اللغة ممن وقفت على كلامه
في اسمائه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخازم هو الذي يخرج
حاشيته اي الغرض وفي المسالك انهم لم يذكره اهل اللغة الا ان سهل ويقال انه فاسم السهم المزدلف وهو الذي يضرب الارض
ثم يثب الى الغرض وظاهره ان كلامه بدون الحابي لكن قد يفرق بينهما بما تشعر به عبارة المصنف من اعتبار التوجه في الثاني خلاف
الحابي بل في ذلك ان هذا هو الظاهر من كلامه والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره كما
يجعل وقد يطلق على الغرض القرطاس وان لم يكن قرطاسا ويجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الدائرة وفي وسطها نقش يقال
يقال له الخاتم والاصابة تتبع الشرط فقد يكون فيها الهدف وقد لا يكون الا الخاتم كما هو واضح والمبادرة وهي احد قسمي الرماة هي
ان يبادر احدهما مثلا الى تحصيل الاصابة اي الاصابة بعدد معين مع التساوي في الرشق من عدد معين لهما فلو اصاب احدهما
في اول الرشق واخطأ الاخر فهو ناضل ولو اصابا معا لم يثبت لاحدهما الاخر ولو اشترطا اصابة خمسة في عشرة فاصاب احدهما
خمسة واخطأ الاخر فهو ناضل له وان اصابا ايضا لم يثبت لاحدهما والى ما ذكرنا يرجع تفسيرها في المسالك بانها اشتراط استحقاق العوض
لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق مع تساويهما في عدد الرمي وانه اعم منه كما هو مقتضى اطلاق المصنف والقسم الثاني المحاطة
وهي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة بعد تساويهما في الرشق فان فضل احدهما الاخر فهو ناضل له والا لم يثبت لاحدهما ذلك سواء
اشترطا عددا معينا او لا لان المدار على تساويهما في الرشق وفضل احدهما الاخر بما يعتبر بعد ذلك على حسب الشرط وهذا مقتضى
اطلاق المصنف والذي وقد يفسر بمرجع تفسيرها في المسالك بانها اشتراط العوض لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات
احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه بل عن اكثر الاصحاب ذلك على اطلاقه المصنف ولعله لا يحتاج اليه ما في المسالك بان التفسير
من مقتضاها غير حاصل من المتن وينحل كل منهما في تعريف الاخر كما سمعته اذ لا يعلم يرجع الى المناسبة اليهما لا انها قسم ثالث كما في
محكي المختلف من التخيير يرجع في حاله الى الانتهاء الى ما ذكرنا بطلان الجواب عن ثبوت قسم ثالث الرامي وهو ان يحتسب بالاصابة لغرض
والهدف ويسقط الاقرب للغرض ما هو الابعد منه ولا باس به الفصل الثاني فيما يلحق به ولا ريب ان الاصل عدم ترتيب آثار
هذا العقد ومع تيقن شرعية الجواز على النصل والخف والحافر تمام بناء على خلاف الاصل على مورد النص والاجماع على شرعيته في الجملة لا تقتضي

الخارق

والخازم

الفصل الثاني

العموم كما ان كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك اي لا يقتضي ذلك بل لا يتعدى الى المورد بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد منها العموم فانه
لا اقرار لكل فرع منها الذي يرجع في شرعيته الى ما دل على شرعيته في نفسه ان كان على جهة العموم او الاطلاق الشامل العرفي المشكوك
فيه وليس في المقام ذلك بل لا يخبر الحصر وترتب المذكور منه الرهان ولكن صاحب خلاف ذهب الى شمول ذلك في المسالك
وتامل فيه اطلق في الحدائق في اضافة الطيور الى الثلثة مستدلا على ذلك بنصوص تامة السند ولا جابر على ان خبر الحمام منها
محتمل لارادة اللعب به لا سيما بعد ولا قائل بحلية منه بل قيل انه المتعارف في لسان اهل الديني لا خلاف على اطلاقهما ويحتمل الاستدلال
عليه بخبر بالنبوي المتضمن لا جر الا في حافر الخيل بل ربما احتمل في نصوص الرشق منها اراده السهم دون الريش ولعله على النصل
في احد الخبرين ولا دلالة على التعارض بينهما بعد ظهورها ما في كثير من عطف المراد منها والناس على العام المؤيد باسقاط العطف ما يدل النصل
بالريش بان في الخبر الثاني المرجح بذلك بحجية الباقي على ذلك منها انه لا اجماع المحكي ستعتيضا على الحصر في الثلثة وكيف كان فيدخل
تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح قال في الصحاح النصل والسهم والسيف والسكين والرمح وغيرها
النشاب السهام ويكن نصطفه عليه منها من مطلق التفسير من مبسوط الشيخ انه باعتبار اللغات فيقال في لغة العرب نشاب في
الغير وفي المسالك ان حصر النصل فيما ذكرها المعروف لتنبيهها انما يدخل في مطلق الحديد كالدبوس وعصا المتخذا مما يجعلها
راسها حديدة وغير ذلك وعليها بلا اصل السابق ولكن مع ذلك قال ومع جعل الجواز بالحديد المذكور ما لا يمكن دخلها في الاصل لا
لا فائدتها فائدة النصل في الحرب فقد كان بعض مشايخنا المستند بتفصيل وضع الحديد في عصا المكان حيلة على جواز النصل نظرا
الى مدخلية ذلك في النصل وهو كما ترى خروج انه لا وجه لاحتمال المزبور بعد الاتفاق بان الحصر المزبور هو المعروف بين من تقدم
فان ارجاعه دخلها يكون خلاف كدعوى عمومه في الحكم بان لم يدخل في الموضوع كما هو واضح ويتناول تحت الابل والفيل ايضا
باللفظ الشامل لذلك بلا خلاف اجده بين من تبينا بل في المسالك الاجماع عليه ولكنه يتحاشى اكثر العامة فيهم ثم من منهم المنع لانه لا
يحصل به الكر والفر وهو معنى المسابقة عليها وكذا في البقر بعض متاخري المتاخرين منا لكثرة بعض ظهوره في الاجتهاد في مقابلة النص
مع صحة اطلاق اسم الابل في خاصته متعلق على انه كما جرى انه فيراد بحسب حاله وكذا يدخل الحافر في الفرس والحمار والبغل بجواز
المسابقة عليها كما في المسالك خلافا لبعض العامة فمنع منها في الاخيرين لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر ومال اليه
بعض متاخري المتاخرين لذلك ولعموم ظهور عدم انصراف الاطلاق اليهما لشمولها الكثير فيه يظهر خصوصا كما عرفت بعده عن المراد المرشد
على بلد رسول الله صلى الله عليه وآله وكيف كان فلا يجوز المسابقة على عرض بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك
ما هو غير الثلثة المزبورة بلا خلاف اجده بين من تبينا بل الاجماع شبيه عليه منها لما الحصر السابق ولما المنكر الرهان في غيرها والنص
قد حكي عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع لامكان الاحتياج اليها الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وقيل الحرب على الاقدام
كالسعي بالسفن بالجري المشروع المروي من ان النبي صلى الله عليه وآله سابق عايشة بالقدم مرتين سبق في احدها وسبق في الاخرى وانه صارع ثلث
ملت على طارح على شاة فصرع خمسة في الثلثة واخذ منه ثلث شياه ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل في الكتاب المزبور خلافه كما
عرفت واما طلوعها بعد من عرض فقد حكي عن بعض ذلك ان منها حاصنح البيا في الشبق المدعي في سكونها على الاول الذي
هو الحكم لا يدل الا على عدم شرعية العوض في غير الثلثة ولا تعرض فيها لغير ذلك فيبقى على اصالة الجواز وعلى الثاني يدل على المنع
لكن يرجح الاول مع شهرة روايتها كذلك ان احتمال الامرين ينفي دلالتها على المنع مع تبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض منها انما
الا كان قد ثبت فيجمع بلما بين خبرهما من اللهو واللعب مع انهما يثبت حيطا على وجه الاطلاق يشمل الجميع من الالات المذكورة
لعل ذلك يخرج المسابقة لا انتظام مع عدم الحجة بعد ضرر المصارعة والالات الا التي لا تشتمل على نصل والطيور ولعله من ذلك مسابقة
الحسن والحسين بحضرة النبي صلى الله عليه وآله وكتابتهما وغيرها مما هو معروف من الحسن بما ايهم من ذلك وغيره جزم به ثاني الشهيدين من بعض مكن

السهم والنشاب والحراب والسكين

السيف والدبوس

في الرياض الاشهر خلافا لمن اخذ كالمهذب والمحقق الثاني وصريح الحكم في التذكرة انه عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة
للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منها بلا تامل مخصوص بما مر من المعتبرة
فتصير مستثناة بالشرع بل وعلى الاول في الحلية الدال على تعين المكرر عند الرهان والمنهيات منها ما خلا الثلثة مع التصريح في بعضها بانه
ما عدا عداها قمار محرم وبحرمة ثمن صلة القمار والرهان عليه بل للعوض بين ملاح المتخرج ...... وعلى تقدير ......
جعل ذلك كله تحريم على ... ورواية السكوني التي ملائمة على عدم الصحة بل الحرمة ظاهرة بعدم انعقاد الارادة ...... على الترتيب
وعلى تعين جميع احكامها التي منها الصحة والشرعية ..... اللازمة الناشئة على المياه ..... الاقتضاء ....
من الترك المحرمة ..... بالجواب ..... على الحرمة على الشخصين ..... يحتمل ان لا لزوم له
للتملك اولا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلثة من بين الاشغال التي يسابق عليها ..... على التحريم الفعل ..... الرهن
ايم ..... على تحريم العوض .... على السكون يحتمل ان يكون ..... الاستدلال ....
..... الاولى الثلثة ..... بعد ما عرفت انه لا ريب في ..... الاحتمالات ..... لمقام ....
من الاصحاب ..... من الرواية ..... على الحرمة ..... العوض
خاصة ..... هذه الاطباق ..... من الروايات بل ......
في الحرمة ..... يكشف ..... بعض ..... ان التحقيق ......
الصحة ..... عقد السبق ..... لا ريب في عدم مشروعيته ..... من النص ......
اما تعليلا ..... عقد سبق ..... على ..... في جميع الاعصار ..... من الاحوال ......
..... من مسابقة الحسن والحسين ..... ومسابقة النبي ..... وسبق
وسبق ..... ذلك ..... من ..... جوازا ..... العوض
نالت ..... عوض شرعي بل ..... من المسابقة ......
..... لمنشر على ..... الثلث ..... لعقد سبق ..... السبق ..... للمقامة
كالبيع والصلح والاجارة وعلى ..... الا في هذه الثلثة لعدم مشروعية عقد السبق في غيرها ..... الشخصين ......
المزبورة ..... من عدم مشروعية عقد السبق في غير الثلثة وان كان ..... تشريع ..... المقابلة
وان ..... في ......
كيف ..... من الاصحاب ..... في كلام جماعة من الاصحاب ......
البحث ..... عقد المسابقة ..... في غير الثلثة ..... عقد مسابقة ......
التحقيق ما عرفت الفصل الثالث عقد المسابقة ..... ما يعتبر فيه ..... من البلوغ والعقل ونحوهما ..... ٣ من المقصود

الفصل الثالث عقد المسابقة

مثل كثير من العقود بالنسبة الى ذلك والجميع ما يعتبر في ..... على ..... من ..... بالمقارنة ..... ذلك ..... الكلام
المطابقة ..... في ..... القائل ..... يكفي فيها ......
..... على الامر ..... كالاجارة ..... والاصل ..... بشرع ..... كما
..... التحقيق ..... جملة ..... العوض ..... من الكلام ..... لكل
الادلة ..... من ..... رسول الله ..... في ..... مسح المدينة ..... فيها ......
..... رسول الله ..... وكان ..... على ..... من ......

سبح ..... من ..... بعد طلب العقد ..... ثابت ..... قال ابو قتادة يا رسول
الله ..... ان ..... رسول الله ..... فقال انا ابن ..... من
الله ..... ومنها عدم ..... المسابقة ومنها عدم ..... الجاهل ..... ما ..... تامل ..... بخروج هذا
العقد منها ..... الشهيدين وان ذكر ذلك ..... الاكثر ..... المحقق الثاني ..... وظاهر
جملة من الاحكام ..... عليه بانه ..... من الاصحاب اجمع كلك ..... اجارة ..... الاول
الايم ..... والاول في اللزوم والاحتياج الى القبول و..... الثاني في الجواز وعدم الاحتياج الى القبول العقدي لان ذلك ......
ولذا ..... بالاستقلال ..... من العقود ..... العقدية ..... وعلى كل حال فالدليل على عقد
ذكر الاصحاب ..... في النافع والفاضل ..... ذلك وان ..... اللزوم والجواز ولي
كان ظاهر ..... على ..... كل منها ..... الجواز الذي
..... ان الاصل في العقد اللزوم ..... والاستصحاب الذي ..... ذلك ......
..... من ان ..... بالعقد على ..... وان كان جائزا ..... العقود والايجاب ..... الجائزة
..... التي ..... الا بالعمل ..... الاصحاب حتى
..... اللزوم ..... العقود الجائزة ..... على ..... ذلك ......
ان اللزوم على ..... العوض ......
٢ الك من السابق من الامور التي لا تثبت الا بالعقود المعلوم ..... ذلك ..... الا ..... على ..... الشك في كونه
٢ فرض ..... فالاصل عدم ثبت الاثر بالايجاب خاصة ..... بعد ..... الرياض بعد ..... من
..... الاستدلال على اعتبار القبول ..... على ..... باللزوم ..... الجواز ..... على ان لزوم العوض
..... على المسبوق لا ..... الاصل ..... الامتناع ..... بعد العمل ......
..... الاجماع بل العوض لا ..... العمل ..... الا بالقبول ..... السابق ......
..... عدم الاحتياج الى القبول ..... بعدم القبول ..... لاحاجة ......
الاستدلال ..... من الايجاب والقبول ..... جائزا ..... ان ......
القبول ..... واللزوم بعد العمل ..... القبول العقدي ..... ان ......
..... العقد ..... عدم ..... بعد تمام العمل ..... الخبر ..... تبع
..... العوض ..... اللزوم ..... قبل اتمام العمل ..... الا ......
..... العوض بعد حصول السبق ..... ذلك ..... الالزام ..... العمل ..... العوض ..... العقد
..... الاشارة ..... على المسبوق ..... العوض ..... من ..... منها
الدليل على ..... العقد ..... ذلك ..... الالزام بالمسابقة ..... مقتضاه ......
ذلك منها ..... العقود ..... في ..... اللزوم ..... بالعمل ..... السبق في
جامع المقاصد ..... ذلك ..... على ..... ذلك ..... القواعد ..... وجامع المقا
..... اللزوم ..... العمل ..... الفسخ ..... الفسخ على الجواز ..... منها
بعد ان ..... الجواز ..... الشروع ..... على اشكال الله

(٥٦)

قال وان كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل ان يسبق بفرسه في بعض المسافة او يصيب بسهام اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على

اشكال بل قيل باحتمال المناضلة الاصح عدم الجواز وهو مرتب التذكرة لان ذلك يؤدي الى سد باب المسابقة اذ متى ظهرت امارات

الغلبة لاحدهما فسخ الاخر وان كان [illegible] استصحاب بناء الجواز ثم ربما كان ذلك مرتبا القول باللزوم من الاصل ثم لا يخفى عليك

ما هو في تعلم الموارث الاتمام انه لا ريب في الانفساخ على اللزوم [illegible] الجواز [illegible] كم المغالبة [illegible] بين الشخصين لا سد [illegible]

[illegible] المسابق المشترط عليه المباشرة وجعه ان المراد بالمسابقة اتفاق الفرس لا الفارس وبذلك [illegible] من الاما [illegible]

الفرس واخصه المنع كرحيج [illegible] اصل الحكم خصوصا [illegible] تقسيم الوارث من ذلك [illegible] ذلك

استنابة يرجع في ذلك مناف [illegible] بان الت جماعة المتعاطي الحال في جميع اطراف المسألة وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف

في انه يجوز ان يكون العوض عينا او دينا على حسب [illegible] من المعاملة لا طلاق الادلة وعمومها وخصوص ما سمع من البعث من بذل

الحلات والاوراق من المنتصر ثم [illegible] مستغرق فيما يأتي انه يعتبر في ذلك الحل على وجه يكون جزء السبب [illegible] ولا

عليه الا يعتبر ذلك وانما هو شرط كاشف والسبب العقد وان اختلف في المسالك [illegible] بذل

المسابقين او هو جمعا من المسلمين ان كان الامام [illegible] من المؤمنين [illegible] جاره والامام لان [illegible] في الجهاد

[illegible] ثم [illegible] الحل [illegible] عندنا [illegible]

[illegible] خاصة [illegible] الاجتهاد [illegible] الاطلاق والعموم [illegible]

[illegible] الامام من بيت المال جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه [illegible]

الاسلام والمسلمين [illegible] السبق المحلل [illegible] الاطلاق [illegible]

سبق بل يكون السبق [illegible] حصول السبق [illegible] المحلل [illegible]

[illegible] من سبق [illegible] السبق [illegible] المتشدين جواز ذلك

[illegible] في معناه [illegible] المسابقة [illegible] الاول [illegible] المسافة ابتداء

[illegible] الغاية [illegible] من الخيل [illegible] المسافة [illegible]

[illegible] الخيل [illegible] بالعكس [illegible] المسافة [illegible] عدم التعيين الى النزاع

المعلوم من الشرع [illegible] الخطر [illegible] الفرس

[illegible] النزاع [illegible] لا اشكال [illegible]

[illegible] الرابع [illegible]

المشاهدة لان [illegible] الفرس [illegible] الشخص [illegible]

[illegible] السباق [illegible] السبق [illegible]

[illegible] ولكن لا يخفى عليك [illegible]

[illegible] الفصل الرابع [illegible] السبق لاحدهما او المحلل [illegible]

[illegible] الشك [illegible] الاطلاق الا [illegible] المسابقة [illegible]

[illegible]

[illegible] العوض [illegible] السبق [illegible]

[illegible] الشك [illegible] الاطلاق [illegible] الاصل [illegible]

العين والدين

الفصل الرابع

ثم لا يخفى

ثم لا يخفى عليك ان هذا الرابع هنا خامس من شروط المسابقة وزاد في محكي التذكرة سادسا وهو تساوي الدابتين جنسا [illegible]

المسابقة بين الخيل والبغال مثلا لانه [illegible] الغرض من استعلام قوة الفرس بالسباق مع جنسها وجعلها [illegible] الاصل الثاني

الشك في تناول الاطلاق [illegible] استفادة [illegible] مع حصول السبق كل منهما [illegible]

[illegible] العربي والبرذون والعتيق [illegible] الاطلاق [illegible]

الدابتين [illegible] الغرض [illegible] السبق [illegible] الاشتراط

[illegible] الاشتراط [illegible] المنضبط [illegible]

[illegible] الدابتين [illegible] ارسال [illegible] خروج من موضع

السبق لا الفرس [illegible] المسافة [illegible]

[illegible] العقد [illegible] العقد [illegible]

[illegible] من اهل الحرب [illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible]

ان ذلك ليس من الشرائط [illegible] عدم [illegible] العقد

[illegible] هذه [illegible] الشرط [illegible]

[illegible] ليس من الشرائط [illegible] هذه الشرائط [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

الاصل [illegible] القواعد [illegible]

[illegible] الاجنبي [illegible]

[illegible] الجنب [illegible]

[illegible] القواعد [illegible] الحكم لعدم ثبوت دليل [illegible] الدليل [illegible] التشريع باشتراط

ذلك [illegible] يشترط [illegible] المرتبة [illegible] الفرس [illegible]

انه لا يشترط [illegible] السبق [illegible] على التراضي [illegible] الاطلاق [illegible] الشرط

[illegible] السبق [illegible] السبق الاول [illegible]

[illegible] الاصابة [illegible]

من [illegible] الشرط [illegible] الاصابة [illegible]

[illegible] الاصابة [illegible]

[illegible] السبق [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] الجواز [illegible]

[illegible] الاصابة [illegible] الخطأ [illegible]

[illegible] الرماة [illegible] الخطأ [illegible]

من الاصابة [illegible] الاطلاق [illegible] المشروط [illegible] الثالث

من [illegible] الاشتراط [illegible] الاصابة [illegible]

[illegible] الشرط [illegible] التعيين [illegible] التابع للمصيب [illegible]

اشتراط السابق

٢ اشكال

٢ فرضها

في تعيين السابق

كان ويبقى الحاصل بل المخالف على بعض معاني المسابقة والرابع من شروط المناضلة التي يراد بيان شيئا بالمشاهدة او ذكر المسافة الا
ان يكون ثمة عادة ينصرف اليها الاطلاق فيكون من ذلك ثم يبين بينهما احتمال الاصابة منهما على الاكثر فلو عينا مسافة يعلم عدم
اصابتهما او اصابة احدهما فيها لم يصح والخامس الغرض الذي هو المقصود بالاصابة بل بدون العلم بموضعه من الهدف ارتفاعا وانخفاضا ويقدر
بالنسبة الى الضيق والسعة ولعل مشاهدته تكفي عن ذلك والسادس السبق قدرا وجنسا من الغرر والجهالة المفضية الى التنازع المعلوم من
ارادة ... لا يثبت لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحة ثم حيث يشترط يجب معرفة ما يقع به التراضي ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك وكذا
يشترط ... العلم بتماثل جنس الالة من كون القوس عربيا او فارسيا لاختلاف الرمي باختلاف ذلك فيصح بين انواعها الجنس
السبق وانا فصلنا من الشرائط السابقة لانه انما يعتبر لرفع الغرر لا مطلقا ... ان يعلم ... لكن قد عرفت فيما مضى عدم الدليل على اشتراط
عن ذلك مع احتمال الاصابة بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولا يقدح اختلاف النوع ويجزي الاطلاق
مع ما عنه وانما هو مع اشتراطه ثم ان كان هناك عرف تعين حمل الاطلاق عليه والا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه من ذلك ...
بحيث يشترط التعيين ويشترط ان لا يعين لاحدهما العدول عن المشترط لعدم الوثوق لا ... صاحبه ... لان الرماة ...
في اشتراط تعيين احد القسمين اي المبادرة والمحاطة فيعقد الرماية تردد بل قيل خلاف ... لكن الظاهر انه لا يشترط ... الاطلاق
العقد المحاطة على الاشهر ... اشتراط السبق انما يكون للاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد ... يتحقق بكمال العدد
يكون الاصابة المعينة ... اذا استوفيا ... رشقا ... من كل منهما العشرين ... يتحقق كون المجموع
التي حصلت الاصابة بها من العشرين ... المحاطة ... من العشرين ... لاحدهما ولا ... فيه
في الرشق باعتبار كمال العدد غالبا بل يحمل على المبادرة لانها الغالب في المناضلة ولان المبادرة من شرائط السبق ...
استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف ... بعد فرض الاشتراط ... لو فرض عدم ... الاطلاق
الاشتراط ... الاغراض والرماة فان منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس ومن الناضل ... احتياط
وانحصره في المسالك والاقوى الاول وكذا لا يشترط تعيين شخص القوس والسهم لاطلاق الادلة بل لو عينه لم يتعين ومن كونه
بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد وان كان ... من الشرط المخالف ... الاشتراط ...
ما ... اشتراطه غير معتبر فيصح العقد لعموم الوفاء ولا ... تعلق الغرض بذلك ومع عدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو
واضح الفصل الخامس في احكام النضال الشامل للسبق على ما عرفته سابقا وفيه مسائل الاولى انا قال اجنبي لجماعة من سبق
فله خمسة فتساووا في الوصول الى الغاية فلا شيء لاحدهم بلا خلاف ولا اشكال لانه لا سبق لاحدهم كما لا خلاف ولا اشكال في انه لو سبق احدهم
كانت الخمسة له لتحقق الوصف فيه ... ولو سبق اثنان منهم ... كانت الخمسة لهما بالنصف ... الباقين ...
الى سبق ... الثلث ... على الرؤس ... لان الخمسة لا يتعين ... حصل له الوصف المذكور ...
خصوصا مع تشخيصها ... بل الاحتمال ... من وجوب ... الزائد ...
وقيل يستحق كل واحد منهم خمسة ... في جامع المقاصد ... لان من للعموم ... الحكم في جميع ...
الجملة ... من ... نعم ... السبق ... من كل واحد
فيستحق منهم كمال العوض ... المسالك ... كل واحد منهم ... الدرهم ...
وهم ... جماعة لان كل واحد منهم ... ولا يقدح في ذلك عدم معرفة العوض لعدم معرفة السابقين ...
العلم باصل التسبيق في الجملة ... من سبق ... فله كذا ... بان مقتضى عموم ...
سابق عدم استحقاق احد منهم شيئا مع التعدد ... عدم صدق ... السابق على الجميع ... الثلاث ...

سبق أحد اثنان

ح الا العموم في من باعتبار الصلة التي هي بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد اما الدعوى ظهوره في ذلك ... سبق اشياء
الاول ... الا ... كون السابق المجموع ... الذي يتحقق بذلك السبق المطلق بخلاف كل فرد ... المحقق غير مطلق السبق
الشامل للوصاف الذي تحقق السبق معه ليس بابطل من صدق عدمه بخلاف المجموع فانه يصدق اسم السبق المطلق ولا يجمع على عدم
عليه ... ومن ... وتشترك في ربقة جامعة ... كلام الشيخ والمصنف والفاضل
ثم حيث ... بالعلم ... الوجه فيما ذكره المصنف فيما لو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم حيث
قال فلو سبق واحد وصلى اثنان ... له الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ... كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم
ولا شيء للمتاخر ولو سبق ... وصلى واحد ... كان الدرهمان للثلاثة والمصلي درهم ولا شيء للمتاخر ...
على ما عرفت ... يكون للمصلي اكثر من السابق في الفرض الاخير ومن هنا قال في المسالك ... المقاصد ... الامر ...
العقد ... اشترط ... يجعل السابق ازيد مما يجعل المصلي ... فان ... ثم احتمل البطلان ...
الفرض ثم قال ... بان استحقاق الزيادة باعتبار التقدم بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل ... المنافاة الفرض ...
على التقدير ... من استحقاق كل واحد من السابقين ... يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق ... المصلي
للسابق ... قد عرفت سابقا ... زيادة السابق على الثلاثة على ما ذكرناه ولا اشكال ...
المجموع ... اكثر من المصلي المسألة الثانية ... اثنين ... كل واحد منهما ...
الثالثة ... لو سبق احد المستبقين ... السبق ... بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه ... السبق
وكذا ... المحلل لحصول الوصف ... ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما ماله ... ولا شيء للمحلل ... على ما ذكرنا
سابقا ... لا ... كل واحد منهما ماله ... بان المقصود من عقد السبق ... من المتسابقين ...
المسبوق ... ولم يسبق في الفرض احدهما ... العوض ... سابقا وكذا الحال ... احدهما والمحلل
للسابق ماله ... نصف مال المسبوق ونصفه الاخر للمحلل ... في صفة السبق ... بعدم
فرض المبادرة ... على الاحد ... عدم استحقاق ... الالام ... سبق الاحد منهم ...
اذ ... الثلاثة ... المحلل كان الكل للسابق ... بالشرط ... من كون ...
الاخر المحلل ... السابق ... وكذا لو سبق احد المستبقين ... المحلل ...

الثالثة شرط المبادرة

٢ من
احدهما ... المحلل ... العامة ... سبق ... المسبوق الثالث ... لا ... سابق
المحلل ... الوصول الى الغاية ... لكل منهما ماله ... المحلل ... المسألة الثالثة
اذا شرطا المبادرة ... بحصة ... كل واحد منهما ... فاصاب كل واحد خمسة فقد تساويا في الاصابة
والرمي ... لكمال الرشق لا ... من المبادرة ... اشتراط العوض ... الاصابة ... معين من ...
معين مع تساويهما ... فان ... رميا ... تساويا ... لم يتحقق السبق ... الرشق ...
خرج من موضوع المبادرة الى المحاطة ... وكذا لا ... الاكمال ... كل منهما ... اصاب احدهما خمسة والاخر
... صاحب الخمسة ... يجب لحصول المبادرة والاخرج من موضوعها ...
... كل واحد منهما ... واصاب خمسة ... الرشق ... لحصول السبق لانه مقتضى ... على ما عرفت ...
٢ نق وكذا لو اصاب من العشرة خمسة ... الاخر ... الرشق ... لحصول السبق ...
احدهما ... الاصابة ... مع ... الرشق ... لحصول ... من العقد ولو كان

صاحب الاقل

فعلى انهما بمنزلة صاحب الاقل لكمال الرشق فان كان له في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه كما لو رمى كل منهما عشرين فاصابا
احدهما اصاب الاخر منها خمسة فان صاحب الاقل يرجو اصابة العشرة اجمع ويخطئ صاحبه فيتفاضلان ويكون الفضل له ولانه يجد
الفاضل يحصل له اصابة الخمسة المزيدة مثلا اذا بقيا في عدد العشرين ايضا ويرجو كالوزن في المثال لحظا احدهما للعشرة فان رجوا بها
بالاكمال اصابة العشرة الباقية وخطأ الاخر له بفضل عليه بخمسة فان ولا يستحق احدهما على الاخر شيئا ام يمنعه ان يرميها الا اصابة كما لو رشق
اصابة فيمن من العشرة التي اصابها اجمع صاحبه يرجح الاكمال اصابة العشرة الباقية لو خطأ الاخر بها فان شرط بعشرين ويبقى ثلاثة
لم لا يستحق احدهما على الاخر شيئا فمتى كان كذلك اجبر صاحب الاكثر على الاكمال وان لم يكن له فائدة لانه مغلوب على كل حال لم يجبر
صاحب الاكثر على الاكمال كما اذا رمى احدهما خمسة فاصابها ورمى الاخر فاصاب منها خمسة منها فانه خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما
عشرة فانه لا كمال لا يبلغ ما يفرض انه يصيبها صاحب الخمسة ويخطئها صاحب الاكثر فيجتمع لصاحب الخمسة خمسة عشر ولها كان تسعة عشر
بعشرة ويفضل لصاحب الاكثر خمسة فلا تظهر لصاحب الاكمال فائدة وهو واضح كوضوح ما يتصور هنا من نحو ذلك المسئلة الرابعة

مال الناضل العوض

اذا تم النضال ملك الناضل العوض بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعا بل لا يبعد دعوى الكشف
هنا لما مر غير مرة في نظائره وان كان هو خلاف ظاهر المتن ويجئ الان في تبعية العقد المعلوم من النص ومن الفتوى تقتضي ما
ذكرناه بل لعل التدبر في عبارة المسالك يقتضي ذلك قال وكان التردد في تعليق الملك على تمام النضال من ان العقد وان كان
لازما الا ان الملك لا يسلم لمن هو قبل تمام لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه تقدم تم النضال
سببا تاما لكل الرشق تام لا دخل الملك السابق وقبل ذلك لا يحصل يحد في الاجارة وهو ظاهر مما قلناه وبذلك يتوجه بحجة
فانه بمحض الرهن عليه كما صرح به في التذكرة وان قلنا بجوازها المتقدم لا اشكال في ذلك ومن ثم انه بنى على اعتبار العمل في ثبوته
يكون فيما له فيما ان ما يجب وان قلنا باللزوم ومدار الامر لا يجدي في تحقيقها مع عدم الثبوت في الذمة وان كان ظاهر جامع المقاصد ان
كثيرا غير معلوم الامر فيه في محله من التحقيق كمعنى الملك والثبوت في الذمة سواء كان بعقد جائز او لازم اما الكلام في توقف ثبوته
الذمة على العمل ولا ريب فيه انه عليه ترجع ما في التذكرة من حكاية الاشكال في من بعض الفقهاء بل في جامع المقاصد هنا الاشكال
واضح بين ولا مدفع له الا ما ذكرناه ولا يقدح فيه عدم حصول وصف السبق حال العقد اذ لا مانع من انتقاله الملك حال لحق

فرع

بالسبق بعد بناء على ان السبق شرط كما عرفت وعلى كل حال فله التصرف فيه بعد تمام النضال كيف شاء ولم يختص به وان كان له
اصحابه لعموم الناس مسلطون على اموالهم ودين وله شرط في العقد اطعامه لحزبه او استبعد صحته لعدم ما تقدم من خلاف المحكي
عن الشيخ في احد قوليه من البطلان للشرط والعقد لانه عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة ما شرط الحيلة ان كان لحصته
ورده في المسالك بان المنافي للاجارة فيما صرح الشارع فيه انما عرفت انه ليس العمل فيهما متم بل هو لا يلحق للمادة فالصحة البذل
من الاجنبي النعم يحصل اليه شيء من العوض فانا ندل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه شرط القدر لما اشبهه من العقود مع
ما اتجه له من دعوى منعه في جامع المقاصد قلت ان كان المراد الشرط التام مرة ما هو ملكه بالعقد فهو خاص بل يتدرج في
الاجارة فضلا عن غيرها وان كان المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المتعين بالتعيين المتناضلين نقد تقدم سابقا اشتراط كونه
من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من اجنبي لاحد المتناضلين وانه لا يجوز للاجنبي ولو كان المراد اشتراط اطعام الحزب
المسبوق منها فانا كما نعتقد المناضلة بين حزبين كما سمعت في المسئلة السابقة وجه البطلان انه رجوع الى اشتراط المسبوق
وقد عرفت عدم جوازه والصحة الهبات ويكون السبق للحزب من المسبوق المسئلة الخامسة اذا فسد عقد السبق بسبب كون العوض
خمرا او مجهولا او نحو ذلك مما هو شرط صحة العقد يجب بالعقد اجرة المثل فانا المحكي عن الشيخ وبسطه اللسن لانه لا يملكه
للمجهول العقد الذي تضمنه لانه لم يعمل له شيئا ولا استوفى منفعته عمله اذ نفع سبقه راجع اليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدة

الراجع نفع العمل فيهما الى المستأجر والجاعل وذكر في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة ان له اجرة المثل بل يجب اجرة مثل عمله
بمجموع ركضه لانه مما سبق به لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر التامة ما يضمن بصحيحه ولانا نمنع عدم حصول النفع لرماء
الثاني الفاسد يجب فيه اجرة المثل وان لم يحصل نفع بالعمل للمالك واشكله في المسالك بان الالتزام لم يتبع الاعلى تقدير العقد
الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب غيره وما وقع عليه العقد والفرق بينه وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود الفاسدة لان وجه ما
ذكره من رجوع نفع عمل العامل الى من يعامله بالاجرة حتى يرده عليه مثل العمل الذي لا يعود عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود
٢٣ بالعمل من العامل بعمل له اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد
لا يقتضي امرا بالعمل فانه قال ارم سابقتك على كذا من سبق منا فله كذا اعم من ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما
يقتضيه بعمل له اجرة والاصل براءة الذمة من وجوب غيره ما في العقد وقاعدة ما يضمن لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في موارد كل
ما الاجماع او دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل هنا يتفق مقتضى القاعدة ثم لو اتفق وقوع العقد بصيغة تقتضي الامر بالعمل حيثما
اعتبر وجوب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع المسئلة المعهودة وانما يتم حيث لا ينحصر صيغة بل كل لفظ يدل عليه كالجعالة ومرة
فزايد الكلام مزيفة انه لا مدخلية للفظ الامر في ... ان كان العقد يجب اجرة المثل بعد فرض فساد العقد وانما المقتضي لها
عدم كون العمل تبرعا والاصل فيما انه لا ان عمله كالعمل وهو في الجميع حاصل وان فرض عدم اختيار حصول النفع اليه لانه لاتر فيه

الرابعة على الباذل

التامل في اصل الضمان بين ذلك ومن ما ذكره المصنف وغيره بل ظاهرهم عدم الخلاف فيه من انه لو سبق كان السبق مستحقا وجب على الباذل
مثله او قيمته ومن الاشتراك الجميع في فساد العقد من الاصل وكون الاجرة هنا المحقق للصحة لو اجاز المالك لا يقتضي في ما ذكر
المريد ومنه يظهر ان الحكم المحقق يطابق وجوب اجرة المثل لما عرفت وفيما قبل المسمى او قيمته لعدم وجوب المسمى حتى يجب مثله
بل الان العرض الناشئ من الاصل والقرب من المسمى الثابت لا يقتضي ضمانه بعد فوات ما يقتضي لزوم المسمى كما ان ثبوت نظيره
في الصداق على فرض تسليمه لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس وقد تقدم جملة من ذلك كله في جامع المقاصد والمسالك

السادسة

المسئلة السادسة اذا فضل احدهما الاخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لانه مفوت المقصود بالنضال اذ الحذق
الرامي وظهور اجتهاده بحصول الغلبة لو قبل طرح الفضل بعوض او بغير عوض كان ترك المقصود بالنضال فبطل المعاملة وبه
ما اخذه منه لذلك بل في المسالك بعد ان حكاه عن المصنف لم يكن الحكم بخلافه لا انه تبديع من نسبة المصنف له القيل
ووجهه في المسالك بانه جعل على عمل لا يتحقق مع كون المقصود بالنضال مخرجا لما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل
بالسبق لكن يختص بما هنا من صنف الا ان مسالة الصحة بعموم الاسباب المعاملات والكون مع الشرط ومنافاته للشرع ممنوعة وفي الرياض
ايضا من الاصل انه لم يكن الاجماع على خلافه استعد وضيما الا يخفى ما فيه بل في الجملة ان المال يتحقق عليه ذلك بل هو في الصلح المعلوم
ثبوت مثل ذلك على وجه يرجع بذل العوض منه وكما انا ما بينا لنا سابقا ... التعليل بل لعل ذلك هو منزع البحث لا جواز
ذلك مطلقا ... ولا دليل على مشروعيته وعموم الوفاء انما هو المقتضي بالمتعارف الاخرى ذلك خصوصا بعد ما عرفت من شرعيته
شرعيتها ... لم يكن غير خلاف من ... بين كون المراد من ذلك اتمام النضال بعد دفع المال من الفضل او فسخ المستقبل

السابعة

الثاني وان قلنا بالعدم للزوم العقود الا انه لم يشرع بذل المال ... وهو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح
المسئلة السابعة يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة والعمل ... من الاصحاب ...
نضال الناس ... بين ... الادلة ...
... الاعتبار ...
بثلاثة ...

لمّا يكون الاختيار لهما في تعيين ذلك ولا ريب فان الاول اولى وان كان يتوهم جواز ذلك ايضا اذا رضيا تراضيهم في العقد على ذلك
ولا يشترط العاقد عن الحزبين ان يكون محاطا ثانيا بينهم متعديا عليهم في الربح وان اشترط ذلك بينهم لكن لا دليل بعينه عليه ولم يشترط
من الوليس خاصة او من اجنبي او من اصل الحزبين او منضما جاز ثم يشترط على الحزبين بالسوية غرما واحدا انما يشترط التسامة ويحتمل
التوزيع على قدر الحقاق الا انه لا دليل عليه ويشترط فيه الرشد بين الحزبين بغير كسر يجب عدم ذلك اذ الحال المشترط مع انما
كانوا ربعة ومعكنا ولو كان ذا حطا الحزبين منها يحسن الربح بطل العقد فيرف ببحر كل من الحزبين فاتح السند لكونه
كتسعة العشر وكيفية القليل بين الحزبين على حسب ما يشترط ويتقون نظيرها بينهم والله العالم والحمد لله رب العالمين وصلى الله
على محمد واله الطاهرين وسلم تسليما كثيرا كثيرا

تم المجلد الخامس من العقود ويتلوه السادس في الوصية

وحسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى ونعم
النصير في يوم الاربعاء في جمادى ثاني
سنة الف ومائتين وخمسين